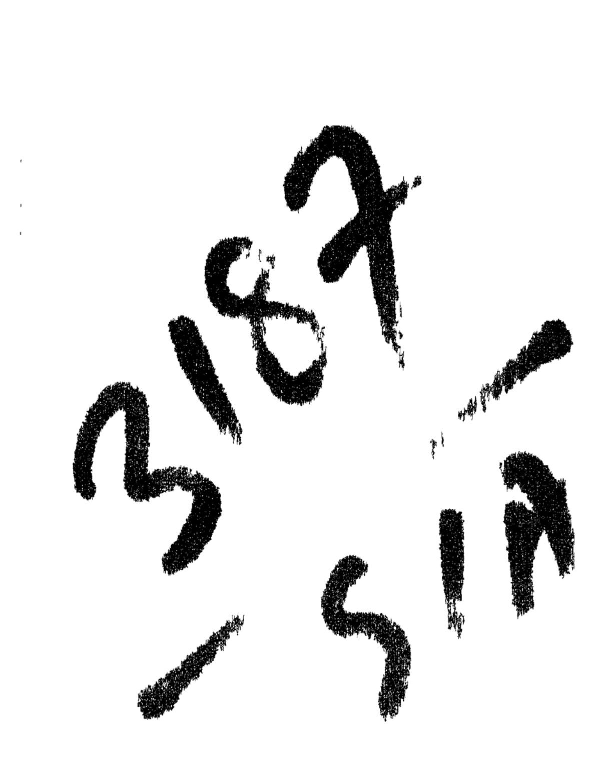
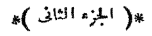
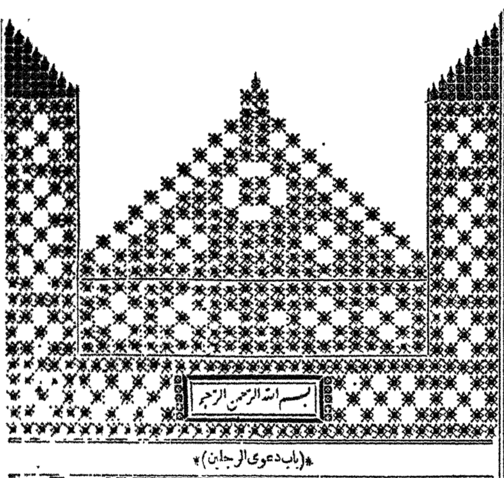


(الجزء الثاني)



من قرة عيون الاخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح
تنوير الابصار لسيدي العلامة الفاضل والفهامة
الكامل فقيه العصر والاوان وأبي حنيفة
الزمان السيد محمد علاء الدين افندي
ابن الشيخ محمد أمين الشهير بابن
عابدين رحمهما الله تعالى
ونفعنا بهما والمسلمين
آمين

(وبهامشه ما يلزم عليه التكلم من الشرح المذكور)



(باب دعوى الرجلين)

(باب دعوى الرجلين)
(تقدم حجة خارج في ملك مطلق)

لا يخفى عليك أن عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث والا فجميع الدعاوى لا تكون الا بين اثنين وحينئذ لا تكون هذه المسألة من مسائل هذا الكتاب فلذلك ذكرها صاحب الهداية والكنز في أوائل كتاب الدعوى وقلت ولعل صاحب الدرر انما أخرها الى هذا المقام مقتفيا في ذلك أثر صاحب الوقاية لتحقق مناسبة لها بين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة لمسائله وان لم تكن منه عزمي (قوله تقدم حجة خارج) هو الذي لم يكن ذا يد وانما الخارج المدعي لانه خارج عن يده فأسند الى المدعي تجوزا وانما قدمت بينة الخارج لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث وفيه خلاف الشافعي وانما كان الخارج مدعيا لصدق تعريف المدعي عليه (قوله في ملك مطلق) أي ملك المال بخلاف ملك النكاح فان ذا اليد مقدم ولو لا برهان ما لم يسبق تاريخ الخارج كما سيأتي وقيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي درر أي ولم يلزم انتقاض مقتضى القسمة لان قبول بينة ذي اليد انما هو من حيث ما ادعى من زيادة النتاج وغيره فهو مدع من تلك الجهة والمراد بالقبض التلقي من شخص مخصوص مع قبضه فلا يرد ما قيل كون المدعي في يد القابض أمر معاين لا يدعيه ذو اليد فضلا عن اقامة البينة عليه وقبولها بالاجماع فان قلت هل يجب على الخارج اليمين لكونه ادعى المدعى عليه قلت لا لان اليمين انما تجب عند عجز المدعي عن البينة وهنا لم يعجز كذا في العناية أورد عليه بأن مراد السائل هل يجب على الخارج يمين عند عجز ذي اليد عن البينة والا فلا تمشية لسؤاله أصلا اهـ يريد به أن الجواب لم يقع مع السؤال بل هو باق ولم يتصد للجواب عنه أقول الظاهر أن يجب اليمين على الخارج عند عجز ذي اليد عن بينة ما ادعى الزيادة لانه مدع بالنسبة اليها ولهذا لزم عليه البرهان وكون المدعي مدعى عليه بالنسبة اليها فيلزم عليه اليمين عند العجز عن البرهان وبينة المدعي لم تعمل ما لم تسلم من دفع ذي اليد اذ هو معارض له بدعوى ذي

البينة لم تسقط بعجزه عن البرهان عليها بل تتوجه اليمين على من كان فى مقابله كما هو شأن الدعوى فيحلف على عدم العلم بتلك الزيادة فان حلف يحكم للمدعى ببينته لكونها سالمة عن المعارض وان نكل يكون مقرا أو باذلا فيمنع و يبقى المدعى فى يد ذى اليد نعم لا يجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذى اليد لو ترك دعواه لعدم كونه ذا يد لا القصور فى كون ذى اليد مدعيا فيما ادعاه كما توهمه صاحب التكملة هذا هو التحقيق تدبر عبد الحليم (قوله أى لم يذكر له سبب) أى معين أو مقيد بتاريخ كما سيأتى وكذا لو ذكر له سبب يتكرر فان ذكر له سبب لا يتكرر قدم بينة ذى اليد كما يأتى أيضا ومن هذا القبيل ما فى منية المفتى أقاما بينة على عبد فى يد رجل أحدهما بالغصب والآخر بوديعة فهو بينهما أى لان المودع بالجحود يصير غاصبا قال فى جامع الفصولين الخارج و ذو اليد لو ادعيا الشراء من واحد فذو اليد أولى كما فى الشراء هذا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحدة فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد بخلاف ما لو ادعياه من واحد فانه هنا يقضى لذى اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج والفرق فى الهداية ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى كما لو حضر البائعان و برهنا وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا والمبيع فى يد أحدهما يحكم للاسبق اه من الثامن وتمامه فيه وفى الاشباه قبيل الوكالة اذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد الا فى مسئلتين فى الخزانة الاولى لو برهن الخارج على انه ابنه من امرأته هذه وهما حران وأقام ذو اليد بينة انه ابنه ولم ينسبه الى أمه فهو للخارج الثانية لو كان ذو اليد ذميا والخارج مسلما وبرهن الذمى بشهود من الكفار و برهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكفار ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقا اه (قوله وان وقت أحدهما فقط) ان وصلية ومقتضاها العموم أى ان لم يوقتا أو وقتا متساويا أو مختلفا أو وقت أحدهما وعليه مؤاخذة وهو انه اذا وقتا واختلف تاريخهما فالعبرة للسابق منهما على ما تقدم لان التاريخ عبرة فى دعوى الملك المطلق اذا كان من الطرفين عند أبى حنيفة ووافقاه فى رواية وخالفاه فى أخرى فكان عليه أن يقول ان لم يوقتا أو وقتا وأحدهما مساو للآخر أو وقت أحدهما فقط قال فى العرر بينة الخارج فى الملك المطلق أولى الا اذا أرخا وذو اليد أسبق (قوله وقال أبو يوسف ذو الوقت أحق) أى فيما لو وقت أحدهما فقط لان التاريخ من أحد الطرفين معتبر عنده والحاصل أن الخارج فى الملك المطلق أولى الا اذا أرخا وذو اليد أسبق (قوله وثمرته) أى ثمرة الخلاف المعلوم من المقام (قوله هذا العبد لى) تقدمت المسئلة متنا قبيل السلم (قوله تاريخ غيبة) أى غيبة العبد عن يده لان قوله منذ شهر متعلق بغاب فهو قيد للغيبة وقوله منذ سنة متعلق بما تعلق به قوله لى أى ملك لى منذ سنة فهو قيد للملك وتاريخ المعتبر تاريخ الملك ولم يوجد من الطرفين (قوله فلم يوجد التاريخ) أى تاريخ الملك (قوله من الطرفين) بل وجد من طرف ذى اليد والتاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند الامام فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج (قوله وقال أبو يوسف) أى فيما لو وقت أحدهما فقط (قوله ولو حالة الانفراد) أى قال أبو يوسف يقضى للمؤرخ سواء أرخا معا ٣ وكذا لو أرخا حالة الانفراد لان التاريخ حالة الانفراد معتبر عنده والحكم فيما لو أرخا معا أولى بالحكم حالة الانفراد لانه متفق عليه والثانى مذهبه فقط كما هى القاعدة فى لو الوصلية أى الحكم فى المقدرة قبلها أولى بالحكم مما بعدها والمراد بما اذا أرخا معا سبق تاريخ أحدهما أما لو استوى تاريخهما فهو كما لو لم يؤرخا لتساقطهما والفقهاء يطلقون العبارة عند ظهور المعنى وحينئذ فقول بعض المحشين الاولى اسقاط لو لان الكلام فى حالة الانفراد وكلامه يحتمل انه يقضى للمؤرخ حال صدور التاريخ منهما وفى حالة الانفراد ولا معنى للقضاء للمؤرخ فيما اذا أرخا لتحققه منهما بل القضاء للسابق اه غير لازم لان اعمال الكلام أولى من اهماله (قوله كذا فى جامع الفصولين) حيث قال استحق حمارا فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه ملكه منذ عشر سنين قضى به للمستحق لانه أرخ غيبته لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشترى لتلقيه من جهته

أى لم يذكر له سبب كما مر (على تحفة ذى اليد وان وقت أحدهما فقط) وقال أبو يوسف ذو الوقت أحق وثمرته فيما لو (قال) فى دعواه (هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليد لى منذ سنة قضى للمدعى) لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضى ببينة الخارج وقال أبو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغى أن يفتى بقوله لانه أوفق وأظهر كذا فى جامع الفصولين

٣ قوله سواء أرخا معا الخ هكذا بالاصل ولعل الظاهر أو أرخا حالة الانفراد فليحرر

فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبي حنيفة فبقي دعوى الملك المطلق فيحكم للمستحق أقول يقضى بها للمؤرخ عند أبي يوسف لأنه يرجح المؤرخ حالة الانفراد اهـ ملخصا (قوله وأقره المصنف) وناقشه الخير الرملي بأن صاحب الفصولين ذكر في الفصل الثامن عشر وقدم في الثامن الصحيح المشهور عن الإمام أنه لا عبرة للتاريخ في الملك المطلق حالة الانفراد وحاصله أن صاحب الفصولين في الثامن في دعوى الملك المطلق نقل أن الصحيح المشهور عن الإمام عدم اعتبار حالة الانفراد وفي الثامن عشر في الاستحقاق قال ينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف من اعتباره لأنه أوفق وأظهر وما ذكره الفقيه في بابه أولى بالاعتبار وهو ما ذكره في الثامن ولا سيما أنه نقله جازما به وأقره والثاني في غير بابه وعبر عنه بينبغي مع ما فاله والذي يفتى بقول الإمام قطعا ولا سيما إذا كان معه غيره كما هنا فإنه وافقه محمد تأمل (قوله ولو برهن خارجان على شيء) يعني إذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما أنها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخ يقضى بالعين بينهما لعدم الأولوية وأطلقه فشمل ما إذا ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضى بالعقار بينهما [illegible] وقف المصنف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل أقام عليه رجل بينة أنها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة أنها وقف المسجد فإن أرخا فهي للسابق منهما وإن لم يؤرخا فهي بينهما نصفين اهـ ولا فرق في ذلك بين أن يدعي ذو اليد الملك فيها أو الوقف على جهة أخرى والحاصل أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولو ادعى وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بأنه ودع فلان [illegible] وبرهن فإنها تندفع خصومة المدعي كما في الإسعاف في دعوى الوقف داخل في المسائل الخمسة وكذا تقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فإنها تكون بينهما نصفين لما في الإسعاف من باب إقرار الصحيح بأرض في يد أنها وقف وشهد شاهدان على إقرار رجل بأن أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على إقراره بأنها وقف على عمرو ونسله [illegible] وتساعي السبق وقتا [illegible] ولو أن لم [illegible] أو [illegible] لو وقت واحدا تكون الغلة بين الفريقين [illegible] نصفين [illegible] على ما هو كذلك الحكم لو لا [illegible] ولو انقرض أحد الفريقين تصير جميعها للفريق الباقي لزوال المزاحم اهـ وقيد بالبرهان منهما لو برهن أحدهما وقضى له بالكل فإن برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لأن المقضي له صار ذا اليد بالقضاء له وإن لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج [illegible] عليه ولو لم يبرهن [illegible] حلف صاحب اليد فإن حلف لهما تترك في يده تركا لا قضاء [illegible] فيما [illegible] بعد ذلك يقضى [illegible] وإن نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين [illegible] إذا أقام صاحب اليد بينة [illegible] لا يقبل وكذا إذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة أنها ملكه لا يقبل [illegible] لكن قدمنا عن الأشباه أنه تسمع الدعوى بعد القضاء باليمين [illegible] [illegible] ما ذكر من أن المدعي عليه لو نكل عن اليمين للمدعي وقضى عليه بالنكول ثم أن المقضي [illegible] البينة أنه كان اشترى هذا المدعي من المدعي قبل دعواه لا تقبل هذه البينة إلا أن يشهدوا أنه كان [illegible] بعد القضاء وقدمنا أنه يصح الدفع قبل البرهان [illegible] وكذا يصح قبل الحكم [illegible] ودفع الدفع [illegible] في المختار ولعل ما مشى عليه صاحب البحر هنا مبني على القول الآخر [illegible] للقول المختار تأمل (قوله قضى به لهما) لما روي عن أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيرا [illegible] الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين [illegible] أبو داود ولأن البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وقد أمكن هنا لأن الأيدي قد تتوالى [illegible] أوقات مختلفة [illegible] ماشاهده من [illegible] المطلق [illegible] زيلعي (قوله فإن برهنا في دعوى نكاح) أي [illegible] برهن مدعي نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشرنبلالية إذا ادعى من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر مرا [illegible] فلان [illegible]

مطلب دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق

وأقره المصنف (ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما لو برهنا في) دعوى (نكاح

لا تقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا ولا وجه للتفريع فالاولى الاتيان بالا الاستثنائية (قوله سقطا)
التهاتر للخارجين فلو أحدهما خارجا والآخر ذا يد فالخارج أحق قياسا على الملك وقيل ذو اليد أولى على كل
حال ويأتي تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله لتعذر الجمع) أي اجتماع الزوجين على زوجة واحدة فانه
متعذر شرعا لان النكاح لا يقبل الاشتراك فتتهاتر البينتان ويفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح وان كان
ذلك قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر (قوله لو حية) أي هذا الحكم المذكور لو حية ولو ميتة
قضى به أي بالنكاح بينهما سواء أرخا واستوى تاريخهما أو أرخ أحدهما فقط أو لم يؤرخا وفائدة القضاء
تظهر فيما يترتب عليه ولا يلزم جمع على وطء لانه حينئذ دعوى مال وهو الميراث أو دعوى نسب ويمكن
ثبوته منهما كما هو المعروف في المذهب وسيأتي في باب دعوى النسب انهما لو ادعيا نسب مجهول كان ابنهما
بتصديقه وهنا ثبوت الفراش يقوم مقام التصديق (قوله وعلى كل نصف المهر) ولو ماتت قبل الدخول
لان الموت متمم للمهر فان قلت كل منهما مدعي الزوجية معترف بان عليه المهر كاملا فينبغي أن يلزمه ذلك
المسمى ان أثبت تسميته والا فمهر المثل فالجواب انه لما قضى بدعوى رفيقه في النصف صار مكذبا شرعا بالنسبة
الى نصف المهر فوجب عليه النصف فقط (قوله ويرثان ميراث زوج واحد) لانه داخل تحت أول المسئلة فان
كلا منهما يدعي الميراث كاملا فينصف بينهما (قوله ولو ولدت) أي الميتة قبل الموت وظاهر العبارة انها ولدت
بعده ولكن لينظر هل يقال له ولادة فظاهر بعض الفضلاء عدم اتصاف الميتة بالولادة الحقيقية وان المراد
بالولادة انفصال الولد منها بنفسه أو غيره من الاحياء (قوله يثبت النسب منهما) أي لو ادعيا بعد الموت انها
كانت زوجة لهما قبل الولادة أو ولدت بعد الموت وقد ادعى كل منهما أنها زوجته (قوله وتمامه في الخلاصة)
وهو انهما يرثان منه ميراث أب واحد ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل منح ٣ وما لو كان البرهانان
بلا تاريخ أو بتاريخ مستو أو من أحدهما كما في الخلاصة وفي المنية لا يعتبر به الاقرار وان ادعيا ثابت سبق تاريخ
أحدهما يقضى له ولو ادعيا النكاح وبرهنا ولا مرجح ثم ماتا فلها نصف المهر ونصف الميراث من كل منهما ولو
ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو مات أحدهما فقالت هو الاول لها المهر والميراث
مقدسي عن الظهيرية (قوله وهي لمن صدقته) اي ان لم يسبق تاريخ الآخر لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين فيرجع الى تصديقها الا اذا كانت في بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فيكون هو أولى ولا يعتبر
اقرارها لان تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده الا أن يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله
فيكون هو أولى لان الصريح يفوق الدلالة زيلعي وفي البحر عن الظهيرية لو لم يدخل بها أحدهما وهي في بيت
الآخر فصاحب البيت أولى وأطلق في التصديق فشمل ما اذا سمعه القاضي أو برهن عليه مدعيه عند انكارها
به قال في التبيين حاصله انهما اذا تنازعا في امرأة وأقاما البينة فان أرخا وكان تاريخ أحدهما أقدم كان أولى
وان لم يؤرخا أو استوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان أولى وان
لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وفي البحر والحاصل أن سبق التاريخ يرجح من الكل ثم اليد ثم
الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ اهـ ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما
سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الزيلعي في باب اللعان فان صدقته حتى لاعن أو تصدقه وفي بعض
نسخ القدوري أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات
لان التصديق ليس باقرار قصدا لكنه اقرار ضمنا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به
اللعان ولا يجب به الحد اهـ وتقدم في حد القذف انه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ
دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا اهـ وانما وجب في الثاني للعموم في كاف التشبيه
لا للتصديق فعلم بهذا ان الحد لا يجب بالتصديق قال في البزازية قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل
على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة اهـ فهو صريح فيما ذكرنا أولا لو ادعى الغافل كونه صدر على وجه

سقطا) لتعذر الجمع لو حية ولو ميتة قضى به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه في الخلاصة (وهي لمن صدقته

٣ قوله وما لو كان الخ هكذا بالاصل وليحرر

الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفى العلم لا على فعل الغير تأمل وفى شرح أدب القضاء وان شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذى شهد به فلان على هو الحق ألزمه القاضى ولم يسأل عن الآخر لان هذا اقرار منه وان قال قبل أن يشهدا عليه الذى يشهد به فلان على حق أو هو الحق فلما شهدا قال للقاضى سل عنهما فانهما شهدا على بباطل وما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما لانه اقرار معلق بالخطر فلا يصح اه (قوله اذا لم تكن فى يد من كذبته) فلو وجد أحدهما لا يعتبر قولها كما علمت (قوله ولم يكن دخل من كذبته بها) لان بالدخول صار ذا يد وذلك دليل سبق عقده ظنا بالمسلم خيرا وحملا لامره على الصلاح ولاهل الذمة ما لنا فى المعاملات (قوله هذا اذا لم يؤرخا) مثل عدم التاريخ منهما اذا أرخا تاريخا مستويا أو أرخ أحدهما بحر (قوله فالسابق أحق بها) أى وان صدقت الآخر أو كان ذا يد أو دخل بها لانه لا يعتبر مع السبق وضع يد ولا دخول لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة كما علمت (قوله فهى لمن صدقته) ان لم يكن لاحدهما يد أو دخول (قوله أو لذى اليد) أى ان كانت يد ولا يعتبر تصديق معه أى ان أرخ أحدهما ولا للآخر يد فانها للذى اليد (قوله وعلى ما مر من الثانى) أى من انه يقضى للمؤرخ حالة الانفراد على ذى اليد فيقضى هنا للمؤرخ وان كان الآخر ذا يد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند أبى يوسف وقدمنا عن الزيلعى انه لو برهن انه تزوجها قبله فهو أولى وسيأتى متنا (قوله ولم أر من نبه على هذا) ذكره فى البحر بحثا حيث قال فالحاصل كما فى البزازية انه لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها بدخول أحدهما اه وكان ينبغى أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته اه ولعل وجه عدم التنبيه انهما اذا أرخ أحدهما ولا للآخر يد فاليد دليل على العقد والتاريخ ليس بدليل عليه (قوله فتأمل) أى هل يجرى قوله هنا ويعتبر التاريخ من جانب واحد أو لا يعتبر احتياطا فى أمر الفروج والذى يظهر الثانى فراجعه (قوله وان أقرت) أى المرأة لمن لا حجة له فهى له لما عرفت من ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين (قوله وان برهن الآخر) أى بعد الحكم للاول بموجب الاقرار والاولى أن يقول فان لم تقم حجة فهى لمن أقرت له ثم ان برهن الآخر قضى له (قوله قضى له) لانه أقوى من التصادق لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ويثبت فى حق الكل بخلاف الاقرار فانه حجة قاصرة يثبت فى حق المقر فقط فاقرارها انما ينفذ عليها الا على من أقام البرهان على انها زوجته وانما قلنا فى حق الكل لان القضاء لا يكون على الكافة الا فى القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولكن فى النكاح شرط هو أن لا يؤرخا فان أرخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ أسبق فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول ويشترط ذلك أيضا فى الحرية الاصلية كما فى البحر وقوله ولكن فى النكاح الخ أى القضاء فى النكاح انما يكون على الكافة ما لم يؤرخا ويحمل على ما اذا ترجحت بينته بمرجح آخر غير التاريخ كالقبض والتصديق والا فلا يتصور القضاء له لاستوائهما فى عدم التاريخ (قوله لم يقض له) لتأكد الاول بالقضاء (قوله الا اذا ثبت سبقه) أى سبق الخارج بالتاريخ بان أرخ الاول تاريخا مع البرهان وأرخ الثانى تاريخا سابقا وأقام البرهان فانه يقدم قال المقدسى ونظيره الشراء من زيد لو حكم به ثم ادعاه آخر من زيد وبرهن وكذا النسب والحرية بخلاف الملك المطلق اه يعنى الحكم فيه لمن برهن بعد الحكم لآخر وان لم يثبت السبق (قوله لان البرهان مع التاريخ) أى السابق بدليل ما قال فى المتن الا اذا ثبت سبقه ولان من المعلوم انه انما يكون أقوى بالسبق (قوله أقوى منه بدونه) أى بدون التاريخ السابق وصورة المسئلة ادعى انه تزوجها العام وأقام بينة على ذلك فقضى له ثم ادعى آخر نكاحها قبل العام تسمع ويقضى له لسبقه لان السبق لا يتحقق الا عند التاريخ منهما لكن لما كان الثانى سابقا فكأن الاول لم يؤرخ أصلا (قوله ظهر نكاحه) أى ثبت نكاحه وظهوره انما يكون بالبينة وفيه اشارة الى ان ذا اليد لو برهن بعد ما قضى للخارج يقبل وقال بعضهم ان لم يقض له (قوله الا اذا ثبت سبقه) أى سبق نكاحه أى سبق الخارج بالتاريخ فانه يقدم على ما علم مما ذكرناه من الحاصل عن التبيين والبحر وقد تبع المصنف صاحب الدرر

اذا لم تكن فى يد من كذبته ولم يكن دخل) من كذبته (بها) هذا اذا لم يؤرخا (فان أرخا فالسابق أحق بها) فلو أرخ أحدهما فهى لمن صدقته أو لذى اليد بزازية قلت وعلى ما مر عن الثانى ينبغى اعتبار تاريخ أحدهما ولم أر من نبه على هذا فتأمل (وان أقرت لمن لا حجة له فهى له وان برهن الآخر قضى له ولو برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه (كما لم يقض ببرهان خارج على ذى يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) أى ان نكاحه أسبق

ذكر هذه العبارة قال الشرنبلالي وهي موجودة في النسخ بصورة المتن ولعله شرح اذ ليس فيه زيادة على المتقدم اهـ واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له لا تسمع الا بشروط أن يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن لها ولي كما في البزازية ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل هكذا في الظهيرية والعمادية والولوالجية والبزازية وغيرها وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت امرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البزازية وزاد الولوالجي موضحا لدعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل في يوم كذا بقوله ألا ترى ان امرأة لو أقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم أقامت أخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ تاريخا لم يقبل اهـ (أقول) وجه الشبه بين المسئلتين ان تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل اذ لا يتصور بعد قتله أن ينكح كما ان نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان لا يتصور مع نكاح الاولى له يومه بمكة فهو مخالف من هذه الحيثية فأشبهت هذه المسئلة الاولى في المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعا للدعوى ان فلانة التي تدعي أنت الارث عنها انفسها ماتت قبل فلان الذي تدعي الارث عنه لفلانة اختلفوا بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اهـ واذا كان الموت مستفيضا علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق أن القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعي قال في التاترخانية في الفصل الثامن في التهاتر نقلا عن الذخيرة فيما لو ادعى المشهود عليه أن الشهود محدودون في قذف من قاضي بلد كذا فأقام الشهود انه أي القاضي مات في سنة كذا الخ انه لا يقضى به الا اذا كان موت القاضي قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضا اهـ مع غاية الاختصار فراجعه ان شئت والله تعالى الموفق وتمام التفاريع على هذه المسئلة في جامع الفصولين ونور العين والبحر وغيرها وقدمر تحقيقه في فصل الحبس فراجعه ان شئت (قوله وان ذكرا) هو مقابل لقوله وان برهن الخارجان معطوف عليه أي ان برهنا على مطلق الملك فقد تقدم حكمه وان ذكرا سبب الملك فحكمه هذا (قوله بان برهنا على شراء شئ من ذي يد) مثله ما اذا برهن الخارجان على ذي يد أن كلا أودعه الذي في يده فانه يقضى به بينهما نصفين وكذا الارث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن قضى به بينهما وأفاد المصنف باقتصار كل على دعوى الشراء مجردة أنه لو ادعى أحدهما شراء وعتقا والآخر شراء فقط يكون مدعي العتق أولى فان العتق بمنزلة القبض ذكره في خزانة الاكمل وفيه اشارة الى أنه لو أرخ أحدهما فهو له وفي قوله من ذي يد اشارة الى أنه لو في يد أحدهما فهو أولى وان أرخ الخارج نعم لو تلقياه من جهتين كان الخارج أحق وهذا أوضح مما في المتن (قوله فلكل نصفه) لاستوائهما في السبب لكنه يخير كما ذكره بعد فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل اهـ (قوله بنصف الثمن) أي الذي عينه أحدهما وان كان خلاف ما عينه الآخر كأن ادعى أحدهما أنه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة وقيد بالشراء من ذي اليد لانه لو ادعيا الشراء من غير ذي اليد فانه يأتي حكمه

(وان) ذكرا سبب الملك بان (برهنا على شراء شئ من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن) ان شاء (أو تركه) انما خيرا

(قوله لتفريق الصفقة عليه) ولعل رغبته في تملك الكل (قوله وان ترك أحدهما بعدما قضى لهما) أفاد انه بالقضاء له بالنصف لايجبر على أخذه لما فيه من الضرر (قوله لانفساخه) أى انفساخ البيع في النصف بالقضاء أى لانه صار مقضيا عليه بالنصف لصاحبه فانفسخ البيع فيه فلا يكون له أن يأخذه بعد الانفساخ لان العقد متى انفسخ بقضاء القاضي لايعود الا بتجديده ولم يوجد (قوله فلو قبله) أى فلو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما فللآخر أن يأخذه كله لانه أثبت ببينته أنه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء كما في البحر (قوله للسابق تاريخا ان أرخا) أى لانه أثبت الشراء في زمن لاينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به وهذا كما علمت فيما اذا ادعيا الشراء من واحد فلو اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك بائعهما لا تاريخ له (قوله فيرد البائع ماقبضه) أى الثمن (قوله وهو لذى يد) أى المدعى بالفتح ان لم يؤرخا الخ لما ذكر ما اذا ادعى الخارجان الشراء من ذى اليد وفيه لا يترجح واحد الا بسبق التاريخ أخذ يتكلم على ما اذا ادعى خارج وذو يد الشراء من واحد ويترجح ذو اليد لانه دليل سبقه ولانهما استويا في الاثبات وترجيح ذى اليد بهما وليس للثانى مايعارضها فلا يساويه ولان اليد الثابتة لاتنقض بالشك ويكون الترجيح أيضا في هذه المسئلة بسبق التاريخ فيترجح ذو اليد في أربع ما اذا سبق تاريخه وهو ظاهر وما اذا لم يؤرخا لما ذكر وما اذا كان التاريخ من جانب لانه غير معتبر كما لو لم يؤرخا وما اذا استوى التاريخان لتعارضهما فصار كما لو لم يؤرخا ويترجح الخارج في واحدة وهو ما اذا سبق تاريخه ويمكن أن تجعل هذه المسئلة من تفاريع ما اذا ادعى الخارجان الشراء من ذى اليد وأثبت أحدهما بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان على مانقله في البحر عن المعراج ويشكل عليه ماذكره بعده عن الذخيرة من أن ثبوت اليد لأحدهما بالمعاينة ويمكن أن يقال ماثبت بالبينة معاينة لان المعاينة لاتكفى من القاضى لانه لايقضى بعلمه فلم يبق الا معاينة الشهود قال في البحر ولى اشكال في عبارة الكتاب هو أن أصل المسئلة مفروض في خارجين تنازعا في يد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة (ثم رأيت) في المعراج مايزيل من جواز انه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع انتهى الا أنه يشكل ماذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق أنها مسئلة أخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها أن خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد انتهى كلام البحر (وفيه) الاشكال الذى ذكره عن الذخيرة وأجاب المقدسى بان قوله وهو لذى يد ان لم يؤرخا رجوع الى مطلق مدعيين لابقيد كونهما خارجين وقد أشار المصنف الى ماقدمنا من أن الحق أنها مسئلة أخرى وكان ينبغي افرادها حيث ذكر قوله ولذى وقت ولكن كان عليه أن يقدمها على قوله ولذى يد لانه من تتمة المسئلة الاولى ويكون قوله ولذى استئناف مسئلة أخرى *(فرع)* لو برهنا على ذى يد بالوديعة يقضى بها لهما نصفين ثم اذا أقام أحدهما البينة على صاحبه أنه له لم يسمع ولو برهن أحدهما وأقام الآخر شاهدين ولم يزكيا فقضى به لصاحب البينة ثم أقام الآخر بينة عادلة أنه ملكه أودعه عند الذى في يده أولم يذكروا ذلك قضى به له على المقضى له أولا وهذا بخلاف الشراء فان فيه لايحكم للثانى ولعله لان الايداع من قبيل المطلق (قوله وهو الذى وقت الخ) الاولى تقديمها على قوله وهو لذى يد لانها من تتمة الاولى وانما كان القول له لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك وانهما اتفقا على أن الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقى منه وأن شراءهما حادث والحادث يضاف الى أقرب الاوقات الا اذا ثبت التاريخ فيثبت تقدمه فلهذا كان المؤرخ أولى بخلاف ما اذا اختلف بائعهما على مابينا وبخلاف ما اذا ادعى الملك ولم يدع الشراء من ذى اليد حيث لم يكن التاريخ أولى عند أبى حنيفة ومحمد *(تنبيه)* قال المدنى أقول التاريخ في الملك المطلق لاعبرة به من طرف واحد بخلافه في الملك بسبب كما

لتفريق الصفقة عليه (وان ترك أحدهما بعد ماقضى لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء ولو قبله فله (وهو) أى ماادعيا شراءه (للسابق تاريخا (ان أرخا) فيرد البائع ماقبضه من الآخر اليه سراج (و) هو (لذى يد ان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما) أو استوى تاريخهما (و) هو (لذى وقت ان وقت أحدهما فقط

هو معروف اه وفيه عن القهستانى عن الخزانة أنه لو وقت أحدهما شهرا والآخر ساعة فالساعة أولى
(والتاريخ) هو قلب التأخير واصطلاحا هو تعريف وقت الشئ بان يسند الى وقت حدوث أمر شائع كظهور
دولة أو غيره كطوفان وزلزلة لينسب الى ذلك الوقت الزمانى الآتى وقيل هو يوم معلوم نسب اليه ذلك الزمان
وقيل هو مدة معلومة بين حدوث أمر ظاهر وبين أوقات حوادث أخر كما فى نهاية الادراك (قوله والحال أنه
لا يد لهما) بان كان المبيع فى يد ثالث (قوله وان لم يوقتا الخ) لاحاجة اليه (قوله والشراء أحق من هبة) أى
لو برهن خارجان على ذى يد أحدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى لانه أقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض فلو أحدهما ذا يد
والمسئلة بحالها يقضى للخارج أو للاسبق تاريخا وان أرخت احداهما فلا ترجيح ولو كل منهما ذا يد فهو لهما
وللاسبق تاريخا كدعوى ملك مطلق ولو اختلف المملك استويا لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات
ملكه وهما سواء بخلاف ما لو اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى وأطلق فى الهبة وهى
مقيدة بالتسليم وبأن لا تكون بعوض والا كانت بيعا وأشار الى استواء الصدقة والهبة المقبوضتين
لاستوائهما فى التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لانه يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى
المستقبل والهبة قد تكون لازمة كهبة محرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى كذا فى البحر ملخصا (وفيه)
ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك فى كل متوقف على القبض وينبغى تقديم
الشراء للمعاوضة ورده المقدسى بأن الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة والبيع الفاسد منهى عنه ولم
يذكروا ما لو اختلفا فى الشراء مع الوقف فحكمه ما فى مشتمل الاحكام عن القنية قال ادعى على رجل أن هذه
الدار التى فى يده وقف مطلق وذو اليد ادعى أن بائعى اشتراها من الوقف وأرخا وأقاما البينة فبينة الوقف
أولى ثم اذا أثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف فبينته أولى والا فبينة الوقف أولى اه وفى فتاوى مؤيد
زاده ادعى عليه دارا أنه باعها منى منذ خمس عشرة سنة وادعى الآخر أنها وقف عليه مسجل وأقاما بينة فبينة
مدعى البيع أولى وان ذكر الواقف بعينه فبينة الوقف أولى لانه يصير مقضيا عليه (قوله وصدقة) قال فى
البحر الصدقة المقبوضة والهبة كذلك سواء للتبرع فيهما ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان أثر اللزوم يظهر فى
ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم فى الحال والهبة قد تكون
لازمة بأن كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بأن كانت لغنى (قوله ورهن ولو مع قبض) انما قدم الشراء عليه لانه
يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى وقد علمت ان الهبة بعوض كالشراء
فتقدم عليه وقوله ولو مع قبض راجع الى الرهن فقط لان دعوى الهبة أو الصدقة غير المقبوضة لا تسمع (قوله
واتحد المملك) أما اذا كان المملك مختلفا فلا يعتبر فيه سبق التاريخ أبو السعود بل يستويان كما يأتى قال فى
البحر أطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ لهما اذ لو أرخا مع اتحاد المملك كان للاسبق وأخذ منه وذكر ما ذكر من
حال صاحب الكنز بهذا القيد مع جواز الاعتذار بحمل المطلق على الخالى من التاريخ اذ الاصل عدمه فتأمل
أفاده الرملى (قوله ولو أرخت احداهما) أى احدى البينتين لما تقدم فيما اذا أرخت احدى بينتى مدعى
الشراء من واحد (قوله فالمؤرخة أولى) لانهما اتفقا على الملك والملك لا يتلقى الا من جهة المملك وهو واحد
اذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم له به درر (قوله استويا) لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه
وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى كما فى البحر أى فينصف
المدعى بين مدعى الشراء ومدعى الهبة أو الصدقة وهذا ظاهر فى غير الرهن اما فيه فينبغى أن لا يصح فيه مطلقا
لعدم صحة رهن المشاع شيوعا مقارنا أو طارئا على حصة شائعة يقسم أولا كما سيأتى فى بابه وأما طروه على حصة
مفروزة فلا يبطله كما نبه عليه المقدسى فتنبه وفى البحر لو ادعى الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من غيره
والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة من آخر قضى بينهم أرباعا لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل

و) الحال أنه (لا يد لهما)
وان لم يوقتا فقد مر أن لكل
نصفه بنصف الثمن
(والشراء أحق من هبة
وصدقة) ورهن ولو مع قبض
وهذا (ان لم يؤرخا فلو أرخا
واتحد المملك فالاسبق
أحق) لقوته (ولو أرخت
احداهما فقط فالمؤرخة
أولى) ولو اختلف المملك
استويا

وهذا فيما لا يقسم اتفاقا
واختلف التصحيح فيما
يقسم كالدار والاصح أن
الكل لمدعى الشراء لان
الاستحقاق من قبيل
الشيوع المقارن لا الطارئ
هبة الدرر (والشراء والمهر
سواء) فينصف ويرجع هو
بنصف القيمة وهو بنصف
الثمن أو يفسخ لما مر (هذا
اذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى
تاريخهما فان سبق تاريخ
أحدهما كان أحق) قيد
بالشراء لان النكاح أحق
من هبة أو رهن أو صدقة
عمادية والمراد من النكاح

كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق (قوله وهذا) أي الاستواء اعلم أن صاحبي البحر والهندية جعلا ذلك فيما اذا كانت العين في أيديهما وعبارة البحر بعد أن صرح بأن مدعي الشراء والهبة مع القبض خارجان ادعيا على ثالث نصها وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احداهما فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في أيديهما فيقضى بينهما الا في أسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعي الشراء لان مدعي الهبة أثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الهبة فكان مدعي الشراء منفردا باقامة البينة اهـ ونقلاها عن المحيط وكلام المؤلف يفيد ان ذلك فيما اذا اختلف الملك واستويا والحكم واحد لان الاشاعة تتحقق في حال اختلافه أيضا
(قوله لان الاستحقاق) أي استحقاق مدعي الشراء النصف وهو جواب عما قاله في العمادية من أن الصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اهـ وأقره في البحر وصدر الشريعة قال المصنف نقلا عن الدرر عد صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها انتهى أي وحيث كان من قبيل المقارن وهو يبطل الهبة اجماعا ينفرد مدعي الشراء بالبرهان فيكون أولى (قوله من قبيل الشيوع المقارن) أي وهو يبطل الهبة بالاجماع كما علمت فينفرد مدعي الشراء باقامة البينة ويكون أولى (قوله لا الطارئ) لانه لا يفسد الهبة والصدقة بخلاف المقارن كما علمت وهذا جواب عما قاله العمادي كما تقدم والرجوع ببعض الهبة كالشيوع الطارئ (قوله هبة الدرر) ومثله في التبيين والمنح (قوله والشراء والمهر سواء) يعني اذا ادعى أحدهما الشراء من ذي يد وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عندهما وقال محمد الشراء أولى (قوله وترجع هي) أي على الزوج بنصف القيمة لاستحقاق نصف المسمى (قوله وهو بنصف الثمن) أي ان كان نقده (قوله أو يفسخ) بالبناء للمجهول ليشمل المهر والمشتري لان كلا منهما دخل عليه عيب تفريق الصفقة فللمرأة أن ترده وترجع بجميع القيمة والمشتري بجميع الثمن (قوله لما مر) أي من تفرق الصفقة عليه (قوله أو أرخا واستوى تاريخهما الخ) قال في ترجيح البينات للبغدادي قامت بينة على المال وبينة على البراءة وأرخا فان كان تاريخ البراءة سابقا قضى بالمال وان كان لاحقا يقضى بالبراءة وان لم يؤرخا أو أرخت احداهما دون الاخرى أو أرخا وتاريخهما سواء فالبراءة أولى لان البراءة انما تكتب لتكون حجة صحيحة ولا صحة لها الا بعد وجوب المال والظاهر أنه كان بعد وجوب المال الاول اهـ (قوله قيد بالشراء) أي في جعله مع المهر سواء لان الهبة وأخواتها لا تساوي المهر ولذا قال الشارح لان النكاح أحق (قوله لان النكاح أحق من هبة أو رهن أو صدقة) انظر ما معنى هذه العبارة هنا مع قوله المار والشراء والمهر سواء ولم يظهر لي فائدتها سوى أنه تكرار محض تأمل (قوله والمراد من النكاح) أي في قول العمادي لان النكاح الخ المهر قال في البحر ناقلا عن جامع الفصولين لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويتا بأن تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بأن يهب أمته المنكوحة فينبغي أن لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اهـ وهو وهم لانه فهم أن المراد لو تنازعا في أمة أحدهما ادعى أنه ملكه بالهبة والآخر أنه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب (ولذا قال) في المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبي يوسف هما سواء عمدا أن المهر صلة من وجه فقد أطلق النكاح وأراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه أن العمادي بعدما ذكر أن النكاح أولى قال ثم ان كانت العين في يد أحدهما فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى للخارج ولو

كانت في أيديهما يقضي بها بينهما نصفين الا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضي له اه (وكيف) يتوهم أن الكلام في المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين (وينبغي) لو تنازعا في الامة ادعى أحدهما أنها ملكه والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح أن يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا لمدعي الملك هبة أو شراء منكوحة للآخر كما بحثه في الجامع ولم أره صريحا اه (فالحاصل) أن صاحب البحر استحسن بحث صاحب الفصولين ولكنه لم يره منقولا ووهمه في حمله قولهم النكاح أولى من الهبة أن المراد ادعاء أحدهما نكاح الامة والآخر هبتها بدليل ما ذكره في العمادية أنها لو كانت في أيديهما ولا مرجح يقضي بها بينهما ولا يصح ذلك في المدعي نكاحها وأن صاحب المحيط أطلق النكاح وأراد المهر كما بينه (قوله المهر) فيكون من اطلاق الشيء وارادة أثره المترتب عليه (قوله كما حرره في البحر مغلطا للجامع) أي جامع الفصولين في قوله لو اجتمع نكاح وهبة الى آخر ما قدمناه (قوله ثم الخ) هذا الذي جعله صاحب البحر بحثا لصاحب الفصولين وذكر أنه لم يره منقولا كما تقدم وهو استدراك على قوله والمراد من النكاح المهر (قوله لو تنازعا في الامة) أي وبرهنا (قوله ولا مرجح) كسبق التاريخ (قوله فتكون ملكا له الخ) لعدم المنافاة (قوله ورهن مع قبض الخ) أي ان لم يكن مع واحد منهما تاريخ (قوله معه) أي مع القبض قال المصنف في منحه قولي بلا عوض هو قيد لازم أخل به صاحب الكنز والوقاية قال الرملي هو لصاحب البحر مع أنه لا يضر تركه اذ الهبة اذا أطلقت يراد بها الخالية عن العوض كما هو ظاهر بل لقائل أن يقول ذكرها ربما يشبه التكرار لانها بيع انتهاء حتى جرت أحكام البيع عليها فيعلم حكمها منه تأمل (قوله استحسانا) وجه الاستحسان أن الرهن مضمون وكذا المقبوض بحكم الرهن والهبة أمانة والمضمون أقوى فكان أولى والقياس أن الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته (قوله ولو العين معهما استويا) يعني أن ما تقدم فيما اذا كانا خارجين فان كانت في أيديهما فهما سواء وان كانت في يد أحدهما فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضي له (وبحث) فيه العمادي بأن الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي أن يقضي بالكل لمدعي الشراء لان مدعي الرهن أثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كأن مدعي الشراء انفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضي به بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعي مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة أما اذا كان شيئا يحتملها يقضي بالكل لمدعي الشراء قال لان مدعي الشراء قد استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة غير أن الصحيح ما أعلمتك من أن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله تعالى أعلم بحر قلت وعلى ما مر من أن الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبغي أن يقضي لمدعي الشراء بالاولى فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل فليتأمل قال المصنف في المنح هذا الكلام من العمادي يشير الى أن الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ وليس كذلك بل هو من الشيوع المقارن المفسد كما صرح به في جامع الفصولين وصححه في شرح الدرر والغرر ونقله في الكنز في كتاب الهبة وأقره (قوله وان برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ) قيد بالملك لانه لو أقاماها على أنها في يده منذ سنين ولم يشهدا أنها له قضي بها للمدعي لانها شهدت باليد لا بالملك كما في البحر (وفيه) ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل أنه في يده فلو برهن أحدهما تقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما ٢ (ولو برهن) أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل (أخذ) عينا من يد آخر وقال اني أخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد في الحقيقة هو الخارج (ولو) غصب أرضا وزرعها فادعى رجل أنها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج (بيده) عقار أحدث الآخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه أنك أحدثت اليد وكان بيدي فأنكر يحلف اه

المهر كما حرره في البحر مغلطا الجامع ثم يستوي النكاح والشراء لو تنازعا في الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له منكوحة للآخر فتدبر (ورهن مع قبض أحق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهي أحق لانها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن ولو العين معهما استويا ما لم يؤرخا وأحدهما أسبق (وان برهن خارجان على ملك مؤرخ

مطلب من أهم مسائل دعوى الرجلين معرفة الخارج من ذي اليد

٢ اذ لم يثبت كون أحدهما خصما للآخر اذ يصير خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما اه منه

وبه علم أن اليد الظاهرة لا اعتبار بها (ثم اعلم) أن الرجلين اذا ادعيا عينا فاما أن يدعيا ملكا مطلقا أو ملكا بسبب متحد قابل للتكرار أو غير قابل أو يختلف أحدهما أقوى من الآخر أو مستويان من واحد أو متعدد أو يدعي أحدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو أحدهما ما يتكرر والآخر ما لا يتكرر فهي تسعة وكل منهما اما أن يبرهن أو يبرهن أحدهما فقط أو لا برهان لواحد منهما ولا مرجح أو لأحدهما مرجح فهي أربعة صارت ستا وثلاثين وكل منها اما أن يكون المدعى في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما فهي أربعة صارت مائة وثمانية وعشرين ٣ وكل منها على أربعة اما أن لا يؤرخا أو أرخا واستويا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما صارت خمسمائة واثني عشر اهـ وقد أوصلها في التسهيل لصاحب جامع الفصولين الى سبعة آلاف وستمائة وسبعين مسئلة وأفردها برسالة خاصة وقد تخرج مع هذا العاجز الحقير زيادة على ذلك بكثير حررته في ورقة حين اطلاعي على تلك الرسالة وسأجمع في ذلك رسالة حافلة ان شاء الله تعالى ولكن ذكر ذلك هنا يطول ولا حاجة الى ذكره بل اقتصر على ما ذكره العلامة عبد الباقي أفندي أسيري زاده حيث جعل لها ميزانا الا انه أوصل الصور الى ستة وتسعين فقال اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان ادعى كلاهما ملكا مطلقا أو ادعى كلاهما بسبب واحد بان ادعيا ارثا أو شراء من اثنين أو من واحد أو ادعى أحدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا أو ادعى كلاهما نتاجا أو ادعى كلاهما ملكا يتكرر وانه اما أن يكون المدعى في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام اما ان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما لا الآخر وجملة ذلك ستة وتسعون فصلا كما سيجيء تفصيلها ان شاء الله تعالى وهي هذه كما ترى أحببت ذكرها تسهيلا للمراجعة وتقريبا وان كان في المصنف والشارح كثير منها لكن بهذه الصورة يقرب المأخذ وان تكرر فان المكرر للحاجة يحلو

ادعيا عينا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث

١ ان لم يؤرخا يقضى بينهما ٢ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما ٣ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عندهما يقضى للاسبق وعند محمد في رواية يقضى بينهما ومشايخنا أفتوا بأولوية الاسبق على قول الامامين

٤ أو أرخ أحدهما لا الآخر عند أبي حنيفة يقضى بينهما وعند أبي يوسف للمؤرخ وعند محمد لمن أطلق ومشايخنا أفتوا بقول أبي حنيفة

(ولو ادعيا) ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا وبرهنا قضى بينهما لاستوائهما في الحجة (وان) أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق لانه أثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به (ولو أرخ أحدهما لا الآخر فعند أبي حنيفة لا عبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز أن يكون الآخر أقدم منه ويحتمل أن يكون متأخرا عنه فيجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند أبي يوسف للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ ثبت للحال يقينا وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك ولا يعارضه وعند محمد يقضى لمن أطلق لان دعوى الملك المطلق من الاصل ودعوى الملك المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ويستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق أسبق تاريخا فكان أولى هذا اذا كان المدعى في يد ثالث وفي الخلاصة من الثالث عشر من الدعوى يقضى للاسبق لانه أثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به (من المحل المزبور) فعند أبي حنيفة لا عبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز أن يكون الآخر أقدم منه ويحتمل أن يكون متأخرا عنه فجعل مقارنا رعاية للاحتمالين (من المحل المزبور) وعند أبي يوسف

للمؤرخ

٣ قوله صارت مائة وثمانية وعشرين لعل الصواب مائة وأربعة وأربعين وقوله الآتي صارت خمسمائة واثني عشر لعل صوابه خمسمائة وستة وسبعين فليحرر

مطلب تستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة

للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ ثبت للحال يقينا وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه (من الحل) المزبور وعند محمد يقضي لمن أطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى الملك المؤرخ تقتصر على وقت التاريخ وفيه من الحل المذكور أن دعوى مطلق الملك ودعوى أولوية الملك من حيث الحكم كدعوى النتاج والتاريخ في دعوى النتاج لغو على كل حال أرخا سواء ومختلفين أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فقط اه

ادعيا ملكا مطلقا والعين في أيديهما

٥ لم يؤرخا يقضي بينهما ٦ أو أرخا تاريخا واحدا يقضي بينهما ٧ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عندهما يقضي للاسبق وعند محمد في رواية يقضي بينهما ومشايخنا أفتوا بأولوية الاسبق على قول الامامين

٨ أو أرخ أحدهما لا الآخر عند أبي حنيفة يقضي بينهما وعند أبي يوسف للمؤرخ وعند محمد لمن أطلق ومشايخنا أفتوا على قول أبي حنيفة

(ولو ادعيا) ملكا مطلقا فان كانت العين في أيديهما فكذلك الجواب أي كما كانت العين في يد ثالث لانه لم يترجح أحدهما على الآخر باليد ولم ينحط حاله عن حال الآخر بالبد جامع الفصولين من الفصل الثامن

ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد أحدهما ٩ لم يؤرخا يقضي للخارج ١٠ أو أرخا تاريخا واحدا يقضي للخارج ١١ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عندهما يقضي لاسبقهما وعند محمد يقضي للخارج أفتى مشايخنا بأولوية الاسبق على قول الامامين

١٢ أو أرخ أحدهما لا الآخر عند أبي يوسف يقضي للمؤرخ وعند محمد يقضي للخارج أفتى مشايخنا على قول محمد

(ولو ادعيا) ملكا مطلقا فان كانت العين في يد أحدهما فان كانا أرخا سواء أو لم يؤرخا فهو للخارج لان بينته أكثر اثباتا وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما وعن محمد أنه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضي للخارج (ولهما) أن البينة مع التاريخ تتضمن الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى أنه لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله وبينته على الدفع مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار في أيديهما فصاحب الوقت الاول أولى عندهما وعنده يكون بينهما (وان) أرخ أحدهما لا الآخر فعند أبي يوسف يقضي للمؤرخ لان بينته أقدم من المطلق كما لو ادعى رجلان شراءه من آخر وأرخ أحدهما لا الآخر كان المؤرخ أولى وعند أبي حنيفة ومحمد يقضي للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذي اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز أن يكون الخارج لو وقت الكان أقدم فاذا وقع الشك في تضمنه معنى الدفع فلا يقبل مع الشك والاحتمال جامع الفصولين من الفصل الثامن (قال) الرملي أقول هذه المسئلة المنقولة عن الخلاصة ليست من باب دعوى الملك المطلق وفي الخلاصة اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فانه يقضي للخارج سواء أرخا أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق اه (قال) رجل ادعى دارا أو عقارا أو منقولا في يد رجل ملكا مطلقا وأقام البينة على الملك المطلق وأقام ذو اليد بينة

أي ان لم يؤرخا أو أرخا سواء

مطلب البينة مع التاريخ تتضمن معنى بينة دفع الخارج

أيضا أنه ملكه فبينة الخارج أولى عند علمائنا الثلاثة وهذا اذا لم يذكرا تاريخا وأما اذا ذكرا وتاريخهما سواء فكذلك يقضى ببينة الخارج وان كان تاريخ أحدهما أسبق فلا سبق فهما تاريخا سواء كان الخارج أو صاحب يد وهو قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف وقول محمد أولا وعلى قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة فيه للتاريخ بل يقضى للخارج وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فكذلك يقضى للخارج من صرة الفتاوى نقلا من الذخيرة حجة الخارج في الملك المطلق أولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث الا اذا كان أرخا واليد أسبق لان التاريخ عبرة عند أبي حنيفة في دعوى الملك المطلق

٣ اذا كان من الطرفين وهو قول أبي يوسف آخرا وقول محمد أولا وعلى قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج درر

٣ أمثلة مطلق الملك

ادعيا ملكا ارثا من أبيه والعين في يد ثالث

١٣ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين

١٤ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين

١٥ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند علمائنا الثلاثة يقضى للأسبق ان كان تاريخهما الملك مورثهما وان كان تاريخهما الموت مورثهما عند محمد يقضى بينهما نصفين

١٦ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى بينهما اجماعا

ولو ادعى كل واحد منهما ارثا من أبيه ولو كان العين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق فهو للاسبق عندهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكان أبو يوسف يقول أولا يقضى به بينهما نصفين في الارث والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا وقال محمد في رواية أبي حفص كما قاله أبو حنيفة وقال في رواية أبي سليمان لا عبرة للتاريخ في الارث فيقضى بينهما نصفين وان سبق تاريخ أحدهما لانهما لا يدعيان أن الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ثم يجرانه الى أنفسهما ولا تاريخ لملك المورثين وصار كما لو حضر المورثان وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان الملك المورثين تاريخ يقضى لاسبقهما (أقول ينبغي أن يكون حكم هذا كحكم دعوى الشراء من اثنين لان المورثين كبائعين في تلقى الملك منهما فان لم يعتبر التاريخ في الشراء من البائعين ينبغي ان لا يعتبر التاريخ في الارث أيضا فيرد الاشكال على من خالف ويشكل التفصي أي التخلص الا بالحمل على الروايتين (والحاصل) ان في اعتبار تاريخ تلقى الملك من البائعين اختلاف الروايات على ماسيجيء وكذا الارث ولا فرق بينهما في الحكم فلا اشكال حينئذ وان أرخ أحدهما لا الآخر يقضى بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند أبي يوسف جامع الفصولين من الفصل الثامن وفي كتاب الدعوى من الخلاصة وان أرخا الملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ في قولهم جميعا اهـ أي باب أقام أحدهما بينة ان أباه مات منذ سنة وتركها ميراثا له وأقام الآخر بينة ان أباه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له ففي هذا الوجه خالف محمد القوري في دعوى الارث

ادعيا ملكا ارثا من أبيهما والعين في أيديهما أي ادعى كل منهما الارث من أبيه

١٧ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين

١٨ أو أرخا تاريخا واحدا تقضى بينهما نصفين

١٩ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند علمائنا الثلاثة يقضى للأسبق ان كان تاريخهما الموت مورثهما وان كان تاريخهما الملك مورثهما عند محمد يقضى بينهما نصفين ورجح صاحب جامع الفصولين قول محمد هنا

٢٠ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى بينهما اجماعا

كما لو كانت العين في يد ثالث ولو ادعيا ملكا ارثا فان كانت العين في أيديهما فكذلك الجواب ٢ في أول
امن من الفصولين ملخصا

ادعيا ملكا ارثا لابيهما والعين في يد أحدهما

٢ لم يؤرخا يقضى للخارج	٢٢ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج	٢٣ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عندهما يقضى للخارج ومشايخنا أفتوا باولوية الاسبق على قول الامامين
أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى للخارج اجماعا		

ولو ادعيا ملكا ارثا لابيهما ان كانت العين في يد أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا سواء يقضى للخارج وان أرخا
أحدهما أسبق فهو لأسبقهما وعند محمد للخارج لانه لا عبرة للتاريخ هنا وان أرخ أحدهما لا الآخر فهو
للخارج اجماعا وقيل يقضى للمؤرخ عند أبي يوسف من جامع الفصولين في الثامن (أقول) أو أرخا وتاريخ
... أرخ أسبق وان أرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فهو له والحاصل انه للخارج الا اذا سبق تاريخ ذي اليد كما
... وضع المسئلة في تلقي الملك عن اثنين خير الدين وفي الخلاصة من الثالث عشر من الدعوى ولو ادعيا
ميراث كل واحد منهما يقول هذا الى ورثته من أبي لو كان في يد أحدهما فهو للخارج ٣ الا اذا كان تاريخ
ذي اليد أسبق فهو أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر
فهو للخارج بالاجماع قال في الرابع من الاستروشنية والثامن من العمادية نقلا عن التجريد لو ادعى صاحب
اليد الارث عن أبيه وادعى خارج مثل ذلك وأقام البينة يقضى للخارج في قولهم جميعا ولو أرخا وتاريخ أحدهما
أسبق قضى للاسبق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقضى للخارج اه قال في غاية البيان نقلا عن
مبسوط خواهرزاده ان ادعيا ملكا بسبب بان ادعى كل تلقي الملك من اثنين بالميراث أو بالشراء فالجواب عنه
كالجواب في الملك المطلق على التفصيل الذي ذكرناه اه وقد ذكر أن العين في الملك المطلق ان كانت في يد
أحدهما وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد
الاول يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد الآخر يقضى للخارج من هامش
... نقروي في نوع دعوى الارث من كتاب الدعوى

ادعيا الشراء من اثنين والعين في يد ثالث

٢ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين	٢٦ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين	٢٧ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق ان كان تاريخهما لملك بائعهما وان كان تاريخهما لوقت اشترائهما عند محمد يقضى بينهما نصفين ورجح صاحب النصوا بن قول محمد
٢ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى بينهما اتفاقا		

ان ادعيا شراء من اثنين والدار في يد ثالث فان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء قضى بالدار بينهما
ان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الميراث يعني أن فيه ثلاثة أقوال وان
أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهو على ما ذكرنا في الميراث أيضا وأما اذا ادعيا الشراء من اثنين أرخا الشراء
وتاريخ أحدهما أسبق فقد روى عن محمد انهما اذا لم يؤرخا ملك البائعين يقضى بينهما نصفين كما في فصل
الميراث فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق بين الشراء والميراث وفي ظاهر الرواية يقضى في فصل الشراء
لاسبقهما تاريخا عند محمد وعلى ظاهر رواية محمد يحتاج الى الفرق اه تروى من نوع في دعوى الشراء والبيع

٣ أي كما لو كانت العين في يد ثالث اه منه

أي اذا لم يؤرخا أو أرخا سواء اه منه

ع قوله وان أرخ أحدهما
لا الآخر الخ أقول أى وهما
خارجان والبائع واحد
وذكر في الفصولين بعد
ورقة ولو أرخ أحدهما
فهو اليد أولى اذ وقت
الساكت يحتمل فلا ينقض
قبضه بالشك ولو كان
المبيع في يد بائعه ولاحد
المدعيين تاريخ فالمؤرخ
أولى اذ لا منازع في وقته
فراجعه اذ هو قيد فيما هنا
ولكن قوله فيما ذكره بعد
وان كانت العين في أيديهما
وقوله بعده وان في يد
أحدهما شاهد أن وضع
ما هنا فيما اذا كان المبيع
في يد ثالث ونظيره له أيضا
والمفروض في الكل أن
البائع واحد فتأمل اه منه

وفي جامع الفصولين وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف مالو ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبائعيهما ولا تاريخ بينهما لملك البائعين فتاريخهما لملكه لا يعتد به وصارا كأنهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما أما هنا فقد اتفقا على أن الملك كان لهذا الرجل وانما الاختلاف في التلقي منه وهذا الرجل أثبت التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه انتهى * وفيه أيضا أقول يتراءى لي أن الاصوب هو أن لا يعتبر سبق التاريخ في صورة التلقي من اثنين اذ لا تاريخ لابتداء ملك البائعين فتاريخ المشترى لملكه لا يعتد به مع تعدد البائع فصار كأنهما حضرا وبرهنا على الملك المطلق بلا تاريخ اهـ

ادعيا شراء من اثنين والعين في أيديهما

٢٩ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين	٣٠ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين	٣١ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما	٣٢ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى بينهما نصفين

وفي الرابع من دعوى المحيط في نوع في دعوى صاحب اليد تلقي الملك من جهة غيرهما ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما بالدار وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فكذلك الجواب على التفصيل الذي قلنا فيما اذا ادعيا التلقي من جهة واحدة انقروي في دعوى الشراء والبيع

ادعيا عينا شراء من اثنين والعين في يد أحدهما

٣٣ لم يؤرخا يقضى للخارج	٣٤ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج	٣٥ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما	٣٦ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى للخارج

اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فانه يقضى للخارج سواء أرخا أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق خلاصة من الثالث عشر من كتاب الدعوى وفي البزازية عبد في يد رجل برهن رجل على أنه كان لفلان اشتراه منه منذ عشرة أيام وبرهن ذو اليد على أنه كان لآخر اشتراه منه منذ شهر بكذا وسماه فعلى قول الثاني هو لاسبقهما تاريخا هو ذو اليد وقال محمد في قوله الآخر هو للمدعي وعلى قياس قول الثاني أولا هو للمدعي اهـ أقول وعلى هذا ينبغي أن يقضى لاسبقهما تاريخا لو ادعيا الشراء من واحد لان العمل بظاهر الرواية أولى

ادعيا عينا شراء من واحد والعين في يد ثالث

٣٧ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين	٣٨ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج	٣٩ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما	٤٠ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى للخارج

وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا ٤ وان أرخ أحدهما أي وهما خارجان لا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا من الفصولين من الثامن ولو ادعيا الشراء والدار في يد ثالث ان ادعى كل واحد منهما الشراء من صاحب اليد ولم يؤرخا وأقاما البينة يقضى بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن ولهما الخيار ان شاء قبض كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شاء ترك فان ترك أحدهما ان ترك قبل القضاء فللآخر

نه بجميع الثمن بلا خيار وان ترك بعد القضاء لا يقبض الا النصف بنصف الثمن ولو ادعيا الشراء من
صاحب اليد فهي بينهما نصفين هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا ولو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق
بقهما تاريخا أولى بالاجماع فان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر يقضى لصاحب التاريخ خلاصة من
ث عشر من الدعوى ولو كان المبيع في يد بائعه فبرهن أحدهما على الشراء وانه قبضه منذ شهر و برهن
على الشراء وانه قبضه منذ عشرة أيام فذو الوقت الاول أولى جامع الفصولين

ادعيا شراء من واحد والعين في أيديهما

٤ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين ٤٢ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين
٤ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق ٤٤ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى
يقضى لاسبقهما بينهما نصفين

ادعيا الشراء من واحد والعين في أيديهما فهو بينهما الا اذا أرخا وأحدهما أسبق فحينئذ يقضى
سبقهما من جامع الفصولين من الثامن ملخصا * اذا ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا أو أرخا
يخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما وان ارخا
يخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا في الرابع من دعوى المحيط وفي باب بيان اختلاف البينات
بيع والشراء من دعوى المحيط ان كانت العين في أيديهما يقضى بينهما في الفصول الا اذا أرخا وتاريخ
هما أسبق وفي غاية البيان عن مبسوط خواهر زاده ان كانت العين في أيديهما ان لم يؤرخا أو أرخا سواء
خ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما نصفين أما في الاولين فلا اشكال فيه وأما اذا أرخ أحدهما دون
خر فكذلك يقضى بينهما نصفين لانه لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد اذا كانت العين المؤرخ بيدهما الا
انه لو كان في يد أحدهما فأرخ الخارج لا يكون تاريخ أحدهما عبرة لا تنقض يد ذي اليد بالاحتمال
الا يكون التاريخ عبرة اذا كان في أيديهما حتى لا ينقض ما ثبت من يد الآخر في النصف وان لم يكن
يخ حالة الانفراد عبرة بمقابلة اليد صار وجود التاريخ وعدمه بمنزلة ولو عدم يقضى بالدار بينهما نصفين
امش الانقروي في أول دعوى الشراء والبيع

ادعيا شراء من واحد والعين في يد أحدهما

٤٥ لم يؤرخا يقضى لذي اليد ٤٦ أو ارخا تاريخا واحدا يقضى لذي اليد
٤٧ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق ٤٨ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى
يقضى لاسبقهما لذي اليد

ادعيا الشراء من واحد والعين في يد أحدهما فهو لذي اليد سواء أرخ أو لم يؤرخ الا اذا أرخا وتاريخ
يخ أسبق فيقضى به للخارج في أول الفصل الثامن من الفصولين وفيه في أواسط الفصل المذكور ولو ادعى
ج وذو اليد بسبب بهذا السبب نحو شراء وارث وشبهه فلا يخلو اما ان يدعيا تلقى الملك من جهة واحد
ن جهة اثنين فلو ادعياه من جهة واحد و برهنا حكم به لذي اليد ولو لم يؤرخا أو أرخا سواء فلو أرخا وتاريخ
هما أسبق فهو أولى ولو أرخ أحدهما فذو اليد أولى اذ وقت الساكت محتمل فلا ينقض قبضه بشك
وفيه أيضا في المحل المزبور باشارة المبسوط وأجمعوا أن الخارج وذا اليد لو أثبتا الشراء من واحد وأرخ
هما الا الآخر فذو التاريخ أولى (مش) ذو اليد أولى (قث) اذ تاريخ الخارج في حقه مخبر به والقبض
ن ذي اليد معاين وهو دليل على سبق عقده والمعاينة أقوى من الخبر الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق
للخارج اه وفيه بعد مسئلة ولو برهن من ليس بيده على انه قبضه منذ شهر و برهن ذو اليد على قبضه
يت أو برهن على الشراء ولم يذكر شهوده القبض فالمبيع له اذ يده في الحال تدل على سبق قبضه وقد
ه التاريخ ضمنا ولا يدري أنه قبل قبض الخارج أو بعده فلغت البينتان وترجح ذو اليد بيده القائمة في

الحال اه ادعيا عينا أحدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين فى يد ثالث

٤٩ لم يؤرخا يقضى لصاحب النتاج	٥٠ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب النتاج	٥١ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لصاحب النتاج	٥٢ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى لصاحب النتاج

ادعيا عينا ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين فى أيديهما

٥٣ لم يؤرخا يقضى لصاحب النتاج	٥٤ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب النتاج	٥٥ او أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لصاحب النتاج	٥٦ أو أرخ أحده لا الآخر يقضى لصاحب النتاج

ادعيا عينا أحدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين فى أيديهما

٥٧ لم يؤرخا يقضى لصاحب النتاج	٥٨ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى لصاحب النتاج	٥٩ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لصاحب النتاج	٦٠ أو أرخ أحده لا الآخر يقضى لصاحب النتاج

فى باب دعوى الرجلين من الدرر والغرر ولو برهن أحدهما من الخارج وذى اليد على الملك المطلق والآ
على النتاج فذو النتاج أولى وفى الباب المزبور من الملتقى ولو برهنا على الملك والآخر على النتاج فهو
وكذا لو كانا خارجين اه وفى باب ما يدعيه الرجلان من شرح المجمع لو أقام أحد المدعيين بينة على
والآخر على النتاج قدم صاحب النتاج سواء كان خارجا أو ذا يد لان صاحب النتاج يثبت أولية الملك
علكه الغير الا بالتلقى منه اه وقال أبو السعود العمادى فى تحريرانه قد علم من هذه النقول انه لا فر
أولوية صاحب النتاج بين أن تكون العين فى يد أحدهما أو فى يد ثالث فان كانت العين فى يدهما فكذ
صاحب النتاج أولى لان كل واحد من صاحب اليد ذو يد فى نصفه وخارج فى النصف الآخر كذى اليد
الخارج والحاصل اذا برهن المدعيان أحدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج تقدم بينة النتاج
كان العين فى يد أحدهما أو فى يدهما أو فى يد ثالث كما بين فى الاصول اه وقال فى البحر الرائق فى ا
أطلقوا هذه العبارة وهى قولهم تقدم بينة النتاج على بينة الملك المطلق فشمل ما اذا أرخا واستويا أو سبق
أحدهما أو أرخ أحدهما أو لم يؤرخا أصلا فلا اعتبار للتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا
يوافق سن المدعى لوقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه الوقتين
البينتان عند عامة المشايخ ويترك فى يد ذى اليد على ما كان والنتاج بكسر النون ولادة الحيوان ووضعه
من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما فى المعرب والمراد ولادته فى ملكه أو ملك بائعه أو مور ث
والمراد بكون التاريخ مستحيلا فى دعوى النتاج عدم موافقة التاريخ لسن المولود * ودعوى النتاج دعوى
سبب الملك بالولادة فى ملكه لان سبب ذلك نوعان أحدهما لا يمكن تكرره والثانى يمكن تكرره فما لا يمكن تكرره
هو النتاج فوقوع النتاج فى الخارج مرتين محال يعنى لا يتصور عود الولد الى بطن أمه ثم خروجه
بعد أخرى فاذا كان الامر كذلك الولد لا يعاد ولادته بعد الولادة مرة أخرى وما كان من المتاع كذلك ولا يصنع
مرة أخرى بعد نقضه [٢] فلا يكون نحو النتاج كما صرح به فى المفصلات اه فدعوى النتاج دعوى ما
يتكرر كما صرح به قاضيخان فى آخر دعوى المنقول ودعوى النتاج دعوى أولية الملك كما ذكر وافى آخر
الفصل الثامن من الفصولين فيكون كل دعوى أولية الملك كالنتاج وعلى هذا اتفاق الائمة الفحول فى
الفروع والاصول كما حققه خواهر زاده [٣] فيكل سبب للملك من المتاع ما لا يتكرر يعنى لا يعاد ولا يصنع
مرة بعد أخرى بعد نقضه فهو فى معنى النتاج ودعوى الملك بهذا السبب كدعواه بالنتاج فانه مثله فى عدم

[٢] قوله فلا يكون نحو النتاج لعله سقط قبله وما كان من المتاع يصنع مرة بعد أخرى بعد نقضه ليوافق كلامه الآتى وبالجملة فليحرر هذا المقام
نسخه

[٣] خواهرزاده

التكرر فحكمه كحكمه في جميع أحكامه وأما كل سبب للملك من المتاع ما يتكرر يعني يعاد ويصنع مرة بعد أخرى بعد نقضه فهو لا يكون بمعنى النتاج بل يكون في منزلة الملك المطلق كما صرح به في المحيط والمبسوط والزيلعي والظهيرية وغيرها اهـ مثال ما لا يتكرر كنسج ثياب قطنية أو كتانية لا تنسج الا مرة فنسج ثوب قطن أو كتان سبب للملك لا يتكرر فهو كالنتاج فلو أقام خارج وذو يد على أن هذا الثوب ملكه وانه نسج عنده في ملكه كان ذو اليد أولى كما في الخانية والبزازية وغيرهما انتهى وكحلب لبن فحلب لبن سبب للملك لا يتكرر فهو كالنتاج فلو برهن كل من خارج وذي يد على أن هذا اللبن حلب في ملكه كان ذو اليد أولى كما نقله شارح الملتقى وحدثني عثمان أفندي الاسكوبي * ومثال ما يتكرر كالمنطقة المصنوعة من الذهب والفضة وغيرهما كالبناء والشجر المغروس والبر المزروع وسائر الحبوب ونحوها مثلا فهو مما يتكرر ويعاد له بعد النقض مرة أخرى فلو برهن كل من الخارج وذي اليد ان المنطقة صنعت في ملكه وان الشجر المغروس له في ملكه وأن البر له زرعه والحبوب المملوكة له كان الخارج أولى لاحتمال أن الخارج فعله ولا ثم غصبه ذو اليد منه ونقضه وفعل ثانيا فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج بل يكون بمنزلة الملك المطلق كما ذكره ابن ملك على المجمع فان الذهب المصنوع والفضة المصنوعة والبناء ينقض ويعاد ثانيا والشجر يغرس ثم يقطع من الارض ويغرس ثانيا والحبوب تزرع ثم تغربل مع التراب فتميز ثم تزرع ثانيا وكذلك المصحف الشريف مما يتكرر فلو أقام كل من الخارج وذي اليد البينة انه مصحفه كتبه في ملكه فانه يقضى به للمدعي لان الكتابة مما يتكرر يكتب ثم يمحى ثم يكتب كما في دعوى المنقول من قاضيخان وفي الخلاصة في الثالث عشر من الدعوى أما السيف فمنه ما يضرب مرتين ومنه ما يضرب مرة واحدة فيسأل علماء الصياقلة ان قالوا يضرب مرتين يقضى للمدعي وان قالوا مرة يقضى لذي اليد فان أشكل عليهم أو اختلفوا ففي رواية أبي سليمان يقضى به لذي اليد وفي رواية حفص يقضى للخارج وفي الوجيز للسرخسي وان كان مشكلا فالاصح انه ملحق بالنتاج انتهى وفي الدرر فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة لانهم أعرف به فان أشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل انتهى

ادعيا نتاجا والعين في يد ثالث

٦١ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر قضي به بينهما نصفين وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق يقضى به بينهما نصفين

٦٢ أو أرخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق من المولود للوقت الذي ذكرا قضي به بينهما وان لم يوافق بأن أشكل عليهما قضي به بينهما كذلك نصفين وان خالف سنه الوقت الذي ذكرا بطلت البينتان عند البعض ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح على ما قاله الزيلعي وحققه صاحب الدرر

٦٣ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق أن وافق سن المولود لتاريخ أحدهما قضي به ان وافق سنه وقته وان لم يوافق بأن أشكل عليهما يقضى بينهما نصفين وان أشكل على أحدهما قضي به لمن أشكل عليه وان خالف للوقتين يطلب البيان عند البعض وهو الاصح على ما قاله الزيلعي وحققه صاحب الدرر وان خالف سن المولود لاحد الوقتين قضي به للآخر

٦٤ أو أرخ أحدهما الا الآخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان أو الرقيق ان وافق سن المولود التاريخ المؤرخ قضي به للمؤرخ وان لم يوافق بأن أشكل عليهما يقضى به بينهما نصفين وان خالف سنه الوقت المؤرخ يقضى به

لمن لم يؤرخ لانه اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى بها لمن أشكل عليه وهو من لم يؤرخ

٢ ادعيا نتاجا والعين فى أيديهما

٦٥ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب علمهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق يقضى به بينهما نصفين

٦٦ أو أرخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب علمهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود للوقت الذى ذكر قضى به بينهما وان لم يوافق بأن أشكل عليهما قضى به بينهما كذلك نصفين وان خالف منه للوقت الذى ذكرا بطلت البينتان عند البعض ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح على ما قاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر

٦٧ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق ان ادعيا بسبب علمهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ أحدهما قضى به لمن وافق سنه وقته وان لم يوافق بأن أشكل عليهما قضى بينهما نصفين وان أشكل على واحد منهما قضى به لمن أشكل عليه وان خالف سنه الوقتين بطلت البينتان عند البعض وهو الاصح على ما قاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر وان خالف سن المولود لاحد الوقتين قضى به للآخر

٢ حكم صاحب اليد فى النتاج كحكم الخارجين منه

٦٨ أو أرخ أحدهما لا الآخر ان ادعيا الملك بسبب علمهما فيما لا يتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بأن أشكل يقضى بينهما نصفين وان خالف الوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ انتهى لانه اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو أشكل الوقت الآخر قضى به لمن أشكل عليه وهو من لم يؤرخ

فى أواخر الفصل الثامن من الفصولين التاريخ فى دعوى النتاج لغو على كل حال أرخا سواء أو مختلفين أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فقط انتهى وفيه برهن الخارجان على النتاج ولو لم يؤرخا أو أرخا سواء أو أرخ أحدهما لا الآخر فهو بينهما الفقد المرجح ولو أرخا وأحدهما أسبق فلو وافق سنه لاحدهما فهو له لظهور كذب الآخر ولو خالفهما أو أشكل فهو بينهما لانه لم يثبت الوقت فكأنهما لم يؤرخا وقيل فيما خالفهما بطلت البينتان لظهور كذبهما فلا يقضى لهما اه (واعلم) أنه اذا تنازعا فى دابة وبرهنا على النتاج عنده أو عند بائعه ولم يؤرخا يحكم بها للذى البدان كانت فى يد أحدهما أو يحكم لهما ان كانت فى أيديهما أو فى يد ثالث كذا ذكره الزيلعى وفى الثامن عشر من دعوى التتارخانية وان أرخا سواء ينظر الى سن الدابة ان كان موافقا للوقت الذى ذكرا يقضى بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لصاحب الوقت الذى سن الدابة عليه اه يعنى قضى لمن وافق سنها وقته وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر ووافق سن الدابة لوقت المؤرخ قضى به للمؤرخ أيضا لانه اذا كان أحدهما أسبق قضى به لمن وافق سنها وقته فاذا كان الامر كذلك ان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر كان وقت غير المؤرخ مبهما لعدم ذكر التاريخ فان فرض المؤرخ سابقا أو غير سابق يستقيم على صورة مسئلة سبق أحد التاريخين وفى ذلك قضى لمن وافق سنها فهنا كذلك قضى للمؤرخ لموافقة تاريخه سنها وان فرض المؤرخ مساويا لغير المؤرخ قضى للمؤرخ أيضا لان فى موافقة غير المؤرخ شكا ولا يعارضه لموافقته المؤرخ كما حققه حوى زاده فى تحريراته اه ولا فرق للقضاء لمن وافق سنها بين أن تكون الدابة فى يد أحدهما أو فى يديهما أو فى يد ثالث لان المعنى لا يختلف وان خالف سنها الوقتين أو أشكل يقضى بها بينهما ان كانت فى أيديهما أو فى يد ثالث وان كانت فى يد أحدهما

قضى به للذى اليد كما حققه صاحب الدرر نقلا عن الزيلعى وأيده بقوله وهو الاصح اه (ثم اعلم) ان هذا
اذا كان سن الدابة مخالفا للوقتين أما اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر
قضى بالدابة لصاحب الوقت الذى أشكل سن الدابة عليه كذا فى الثانى عشر من دعوى التتارخانية اه
هذا ان أرخا كلاهما وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مخالفا لتاريخ المؤرخ يقضى
لمن لم يؤرخ لانه بالطريق الاولى فى أن يكون مشكلا على من لم يؤرخ لان من لم يؤرخ أبهم وقته فتحقق
الاشكال بينه وبين سن الدابة بالطريق الاولى فيقضى بالدابة لمن أشكل عليه سن الدابة وهو من لم يؤرخ
كذا حققه جوى زاده فى تحريراته انتهى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا
عليهما قضى بينهما كما فى الثانى عشر والثالث عشر من دعوى التتارخانية انتهى هذا اذا كانت الدابة
فى أيديهما أو فى يد ثالث وأما اذا كانت فى يد أحدهما قضى به للذى اليد ان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر
وكان سن الدابة مشكلا عليهما كما حققه جوى زاده فى تحريراته والمراد من المخالفة بين السن والوقتين
كون الدابة أكبر من الوقتين أو أصغر منهما كما فى الثامن عشر من دعوى المحيط وفى عبارة دعوى التتمة
فى فصل ما يترجح به احدى البينتين اذا كان سن الدابة دون الوقتين أو فوقهما يكون مخالفا للوقتين والمراد
بالاشكال عدم ظهور سن الدابة كما قال ابن ملك على المجمع فى باب ما يدعيه الرجلان فان أشكل أى ان لم
يظهر سن الدابة اه واختلفت عبارات بعض النسخ فيما اذا خالف سن الدابة للوقتين قال فى الهداية
فى باب ما يدعيه الرجلان وان خالف سن الدابة للوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم وتبعه فى الكافى
والنهاية وغاية البيان والبدائع وقال محمد والاصح أن تكون الدابة بينهما لانه اذا خالف سن الدابة للوقتين
أو أشكل يسقط اعتبار ذكر الوقت فينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك فى الدابة وقد استويا فى الدعوى
والحجة فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا فى الكافى كما حققه جوى زاده فى تحريراته وفى آخر الفصل
الثامن من الفصولين التاريخ فى دعوى النتاج لغو على كل حال أرخا سواء أو مختلفين أو لم يؤرخا أو أرخ
أحدهما فقط قال المولى قاضى زاده أخذا من كلام صاحب الدرر والبدائع بان مخالفة السن للوقتين
مكذب الوقتين لا مكذب البينتين فاللازم منه سقوط اعتبار ذلك الوقت لا سقوط اعتبار أصل البينتين لانا لم
نتيقن بكذب احدى البينتين لجواز أن يكون سن الدابة موافقا للوقتين ولا يعرف الناظر كما أشار اليه
السرخسى فى محيطه وقد يشاهد أن بعض أهل النظر نظر فى سن فرس وقال ان سنه ثمان ونصف وكان
سنه ثلاثا ونصفا فاذا تقرر هذا فاعلم أنه اذا لم يثبت الوقت صار كأنه لم يوقت على ما ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابى
فى شرح الكافى لان الاصل عدم اعتبار التاريخ فى النتاج كما مر آنفا من الفصولين كذا حققه جوى زاده
فى تحريراته (وقال) قال قاضى خان فى أواخر دعوى المنقول وان خالف سن الدابة الوقتين فى رواية يقضى
لهما وفى رواية يبطل البينتان اه وكذا فى خزانة الاكمل وفى الثامن من العمادية وفى الرابع عشر من
الاستروشنية كما فى الخانية والظاهر من كلام قاضى خان أنه رجح القضاء بينهما لانه قال فى أول كتابه وفيما
كثرت فيه الاقاويل من المتأخرين اختصرت على قول أو قولين وقدمت ما هو الاظهر وافتتحت بما هو الاشهر
وقال الزيلعى فى شرح الكنز نقلا عن المبسوط والاصح أنهما لا تبطلان بل يقضى بينهما اذا كانا خارجين أو
كانت فى أيديهما وان كانت فى يد أحدهما يقضى به للذى اليد وهكذا ذكر محمد وأما ما ذكره الحاكم بقوله
بطلت البينتان وهو قول بعض المشايخ وهو ليس بشئ اه واعتمد صاحب الدرر ما فى الزيلعى وقال كما فى
الزيلعى وقول الزيلعى ظاهر الرواية وهو اختيار الائمة الثلاثة كما فى معراج الدراية وفى رضاع البحر الفتوى
اذا اختلفت كان الترجيح بظاهر الرواية تمت المنقول من تحريرات المرحوم اقره وى أفندى رحمه الله تعالى

ادعيا عينا نتاجا والعين فى يد أحدهما

٦٤ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لذى اليد وان أقام كل منهما بينة

على النتاج فصاحب اليد أولى كذا أفتى المولى على افندى وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق قضى به لذى اليد من باب دعوى الرجلين فى دعوى الهندية

٧٠ أو أرخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود الوقت الذى ذكرا قضى به لذى اليد وان لم يوافق بأن أشكل أو خالفهما قضى به لذى اليد كذلك

٧١ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن الدابة لتاريخ أحدهما قضى به لمن وافق سنه وان لم يوافق بأن أشكل عليهما قضى به لذى اليد وان أشكل على أحدهما قضى به لمن أشكل عليه وان خالف سنه للوقتين قضى به لذى اليد وان خالف لاحد الوقتين قضى به للآخر

٧٢ أو أرخ أحدهما لا الآخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بأن أشكل عليهما قضى به لذى اليد وان خالف سنه لوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ لانه اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى به لمن أشكل عليه وهو من لم يؤرخ

قال محمد فى الاصل اذا ادعى الرجل دابة فى يد انسان أنها ملكه نتجت عنده وأقام بينة عليه وأقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك القياس يقضى بها للخارج وفى الاستحسان يقضى بها لصاحب اليد سواء أقام صاحب اليد البينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده وفى الهداية وهذا هو الصحيح فى أوائل الثانى عشر من دعوى التاترخانية هذا اذا لم يؤرخا وان أرخا قضى بها لصاحب اليد الا اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فحينئذ يقضى للخارج فى الثانى عشر من دعوى المحيط ولا عبرة للتاريخ مع النتاج الا اذا أرخا وقتين مختلفين ووافق سن الدابة تاريخ الخارج فانه يقضى بها للخارج وان وافق تاريخ ذى اليد أو كان مشكلا أو خالفهما قضى بها لذى اليد كما فى دعوى الوجيز فاعلم هذا اذا كان سن الدابة مخالفا للوقتين أما اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين فلا يخلو من أن يكون موافقا أو مخالفا أو مشكلا للآخر فان كان موافقا فكما مر حكمه آنفا قضى لمن وافق وان كان مخالفا للوقتين قضى بها لذى اليد كما مر وان كان مشكلا قضى بها لمن أشكل عليه لما ذكر فى التتارخانية والمحيط مطلقا اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذى أشكل سن الدابة عليه اه هذا اذا كانا أرخا كلاهما وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مخالفا لتاريخ المؤرخ يقضى لمن لم يؤرخ لانه بالطريق الاولى من أن يكون مشكلا على من لم يؤرخ لان من لم يؤرخ أبهم وقته فتحقق الاشكال بينه وبين سن الدابة بالطريق الاولى فيقضى بالدابة لمن أشكل عليه سن الدابة وهو من لم يؤرخ وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا عليهما قضى بها لذى اليد كما حققه جوى زاده اه وفى باب دعوى الرجلين فى ملتقى الابحر وان برهن خارج وذو اليد على النتاج فذو اليد أولى وكذا لو برهن كل من تلقى الملك من آخر على النتاج عنده اه يعنى لو كان النتاج ونحوه عند بائعه فذو اليد أولى كما لو كان النتاج ونحوه عند نفسه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل وأقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة من أقامها على ذلك السبب عند نفسه لان بينة ذى اليد قامت على أولية الملك ولا يثبت للخارج الا بالتلقى منه كما صرح به فى الدرر والغرر فى باب دعوى الرجلين اه وفى الهداية فى باب ما يدعيه الرجلان ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل على حدة وأقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج عند نفسه اه وسواء تلقى كل واحد منهما بشراء أو ارث أو هبة أو صدقة مقبوضتين كما أشار اليه فى الثامن من شهادات

الجزازية وفى آخر دعوى المنقول من قاضى خان عبد فى يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده اشتراه من فلان آخر وانه ولد فى ملك بائعه فلان فانه يقضى بالعبد لذى اليد لان كل واحد منهما ادعى نتاج بائعه ودعوى نتاج بائعه كدعوى نتاج نفسه فيقضى ببينة ذى اليد انتهى لان كل واحد من الخارج وذى اليد خصم فى اثبات نتاج بائعه كما أنه خصم فى اثبات الملك له ولو حضر البائعان وأقاما البينة على النتاج كان صاحب النتاج أولى فكذا من قام مقامهما كما صرح به الزيلعى انتهى وفى الدرر فى باب دعوى الرجلين قال فى الذخيرة والحاصل أن بينة ذى اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج أو على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج أو ادعى الخارج الملك المطلق اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو العارية ونحوها فأما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج أولى وقال فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث فى باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة وقال دابة فى يد رجل أقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذى اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذو اليد أقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى النتاج والآخر يدعى الاجارة أو الاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه اه وفى البرهانى فى الفصل الثانى عشر من كتاب الدعوى اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد كانت بينة الخارج أولى وكذا اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه آجره أو أودعه أو أعاره كانت بينة الخارج أولى قال شيخ الاسلام الحاصل أن بينة ذى اليد عن النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج أو على الملك المطلق بأن ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج الملك المطلق أو النتاج اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو العارية أو ما أشبه ذلك أما اذا ادعى الملك المطلق ومع ذلك فعلا فبينة الخارج أولى وأشار محمد ثمة الى هذا المعنى لان بينة الخارج فى هذه الصورة أكثر اثباتا انتهى هكذا فى الظهيرية فى النوع الثانى من كتاب الدعوى تمت النقول وأفتى مشايخنا بمسئلة المحيط يعنى يفتى بترجيح بينة الخارج فى الصورة المذكورة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين فى يد ثالث ١

٧٣ لم يؤرخا يقضى لمدعى الشراء

٧٤ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى لمدعى الشراء

٧٥ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق

٧٦ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى للمؤرخ

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين فى يدهما ٢

٧٧ لم يؤرخا يقضى بينهما

٧٨ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما

٧٩ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق

٨٠ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى بينهما

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين فى يد أحدهما ٣

٨١ لم يؤرخا يقضى لذى اليد

٨٢ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى لذى اليد

٨٣ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق

٨٤ أو أرخ أحدهما لا الآخر يقضى لذى اليد

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين فى يد ثالث ٤

٨٥ لم يؤرخا يقضى بينهما كما فى الملك المطلق

٧٦ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما كما فى الملك المطلق

٨٧ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى بينهما كما فى الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول الامامين

١ بأن ادعى أحدهما شراءه من زيد والآخر رهنا أو هبة منه

٢ بأن ادعى أحدهما شراءه من زيد والآخر رهنا أو هبة منه

٣ بأن ادعى أحدهما شراءه من زيد والآخر رهنا أو هبة منه

٤ بأن ادعى أحدهما شراءه من زيد والآخر هبته من عمرو اه منه

٨٨ أو أرخ أحدهما الا الآخر يقضى بينهما عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يقضى للمؤرخ وعند محمد لمن أطلق كما في الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول أبي حنيفة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يدهما

٨٩ لم يؤرخا يقضى بينهما كما في الملك المطلق

٩٠ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما كما في الملك المطلق

٩١ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى بينهما كما في الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول الامامين

٩٢ أو أرخ أحدهما الا الآخر عند أبي حنيفة يقضى بينهما وعند أبي يوسف يقضي للمؤرخ وعند محمد لمن أطلق كما في الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول أبي حنيفة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد أحدهما

٩٣ لم يؤرخا يقضى للخارج كما في الملك المطلق

٩٤ أو أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج كما في الملك المطلق

٩٥ أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى للخارج كما في الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول الامامين

٩٦ أو أرخ أحدهما الا الآخر عند محمد يقضى للخارج وعند أبي يوسف يقضى للمؤرخ كما في الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول محمد

ادعيا عينا في يد آخر فبرهن أحدهما أنه اشتراه من زيد وبرهن الآخر أنه ارتهنه من زيد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فالشراء أولى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أولى ولو أرخا وأحدهما أقدم فهو أولى ولو كانت العين في يد أحدهما فهو أولى الا اذا سبق تاريخ الخارج فهو للخارج ولو ادعى أحدهما هبة وقبضا من زيد وادعى الآخر شراءه من زيد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فالشراء أولى وكذا جميع ما مر في الرهن ولو كانت العين بيدهما فهو بينهما الا أن يؤرخا وأحدهما أقدم فهو أولى والصدقة مع الشراء كالهبة مع الشراء ولو اجتمعت الهبتان فحكمه حكم ما اجتمع الشراآن في أواخر الفصل الثامن من الفصولين واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة ٣ مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشراآن من انقروى في دعوى الرجلين بسببين مختلفين من كتاب الدعوى نقلا في الرابع من دعوى التتارخانية هذا لو ادعيا تلقي الملك من جهة واحد بسببين مختلفين فلو ادعياه من جهة اثنين بسببين مختلفين بأن ادعى أحدهما هبة والآخر شراء لو كانت العين بيد ثالث أو بيدهما أو بيد أحدهما فحكمه كحكم ما اذا ادعيا ملكا مطلقا اذ كل منهما يثبت الملك المطلق لمملكه ثم يثبت الانتقال الى نفسه فكأن المملكين ادعيا ملكا مطلقا وبرهنا وفي كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق أنه يقضى بينهما فكذا هنا كذا اذا وفي بس عين بيده وبرهن آخر أنه شراه من زيد وبرهن آخر أن بكرا وهبه فهو بينهما ولو برهنا على التلقي من واحد فالشراء أولى اذا تصادقا على أنه لواحد فبقي النزاع في السبق فالشراء أسبق لانه لما لم يبين سبق أحدهما اجعلا كأنهما وقعا معا ولو تقاربا كان الشراء أسرع نفاذا من الهبة لانها لا تصح الا بقبض والبيع يصح بدونه هد وان ادعى أحدهما الشراء من زيد والآخر هبة وقبضا من الآخر والعين في يد ثالث قضى بينهما وكذا لو ادعى ثالث ميراثا عن أبيه وادعى رابع صدقة وقبضا من آخر قضى بينهم أرباعا عند استواء الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكأنهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق فصولين من أواخر الثامن وان ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر الهبة من الآخر والعين في يد ثالث قضى بينهما وكذا ان ادعى ثالث ميراثا عن أبيه وادعى رابع صدقة من آخر قضى

٣ أقول دخل في الصدقة دعوى الوقف بان ادعى ذو يد هبة من والده وادعى آخر وقفا منه وأرخ الاول لا الثاني والحكم العمل ببينة ذي التاريخ تأمل (خير الدين) اه منه

بينهم أرباعا وان كانت العين فى يد أحدهما يقضى للخارج الا فى أسبق التاريخ وان كان فى أيديهما يقضى
بينهما الا فى أسبق التاريخ فهو له وهذا اذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما ما يقسم كالدار والعقار
فانه يقضى لمدعى الشراء انتهى وانما يصح أن يقضى بينهما لو كان المدعى مما لا يحتمل القسمة أما المحتمل
فيقضى بكله لمدعى الشراء والصحيح فى الهبة أن يقضى بينهما المحتمل القسمة أولا اذ الشيوع الطارئ لا يفسد
الهبة والصدقة فى الصحيح و يفسد الرهن كذا فى أواخر الفصل الثامن من الفصولين وهذا آخر ما وجدته
ونقلته من نسخة محرفة تحريفا كليا بعد أن صححت ما ظهر لى من الغلط بالرجوع الى أصوله التى هى فى يدى
ومتى ظفرت ببقية الاصول المنقول عنها أتم تصحيحها ان شاء الله تعالى (**قوله أو شراء مؤرخ**) أشار بذكره بعد
ذكر الملك الى أنه لا فرق بين دعوى الملك المطلق والذى بسبب قال العينى وأما الصورة الثانية أى صورة الشراء
فلأنهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اتفقا أن الملك له فمن أثبت منهما التلقى من جهته فى زمان
لا يزاحمه فيه أحد كان أولى اهـ فقوله وان برهن خارجان الخ يشتمل على ثمان مسائل من الصور المتقدمة (**قوله**
من واحد غير ذى يد) انما قيد به تبعا للهداية لان دعوى الخارجين الشراء من ذى يد تقدمت فى قوله ولو
برهن خارجان على شئ قضى به لهما فلا فائدة فى التعميم بحر وفيه وقيد بالبرهان على التاريخ أى منهما فى
الاولى لانه لو أرخت احداهما دون الاخرى فهو سواء كما لو لم يؤرخا عنده وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال
محمد المبهم أولى بخلاف ما اذا أرخت احداهما فقط فى الثانية فان المؤرخ اولى والحاصل أنهما اذا لم يؤرخا
أو أرخا واستويا فهى بينهما فى المسئلتين وان أرخا وسبق أحدهما فالسابق أولى فيهما وان أرخت
احداهما فقط فهى الاحق فى الثانية لا فى الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم
الخارج والاسبق تاريخا (**قوله وذو يد على مالك**) قيد بالملك لانهما لو أقاماها على أنها فى يده منذ سنتين ولم يشهدا
أنها له قضى بها للمدعى لانها شهدت باليد لا بالملك (**قوله فالسابق أحق**) لانه أثبت أنه أول المالكين فلا
يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه وقيد بالتاريخ منهما لانه اذا لم يؤرخا أو استويا فهى بينهما فى
المسئلتين الاوليين وان سبقت احداهما فالسابقة أولى فيهما وان أرخت احداهما فقط فهى الاحق فى
الثانية لا الاولى وأما فى الثالثة فالخارج أولى فى الصور الثلاث وتمامه فى البحر (**قوله متفق**) يجوز أن يقرأ
بالرفع خبر لمبتدا محذوف أى هو أى الشأن متفق و يجوز النصب على الحال من فاعل برهنا (**قوله أو مختلف**
عينى) ومثله فى الزيلعى تبعا للكافى وادعى فى البحر أنه سهو وانه يقدم الاسبق فى دعوى الشراء من شخص
واحد فانه يقدم الاسبق تاريخا ورده الرملى بأنه هو الساهى فان فى المسئلة اختلاف الرواية ففى جامع الفصولين
ولو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلفت الروايات فى الكتب فما ذكر فى الهداية
يشير الى أنه لا عبرة لسبق التاريخ وفى المبسوط ما يدل على أن الاسبق أولى ثم رجح صاحب جامع الفصولين
الاول اهـ ملخصا وفى نور العين عن قاضى خان ادعيا شراء من اثنين يقضى بينهما نصفين وان أرخا وأحدهما
أسبق فهو أحق فى ظاهر الرواية وعن محمد لا يعتبر التاريخ يعنى يقضى بينهما وان أرخ أحدهما فقط يقضى
بينهما نصفين وفاقا ولو لاحدهما يد فالخارج أولى خلاصة الا اذا سبق تاريخ ذى اليد هداية برهن خارجان
على شراء شئ من اثنين وأرخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كأنهما حضرا وادعيا ثم يخير
كل منهما كما فى مسئلة دعوى الخارجين شراء من ذى اليد كفاية لو برهنا على شراء من اثنين وتاريخ أحدهما
أسبق اختلفت روايات الكتب فما فى الهداية يشير الى أنه لا عبرة لسبق التاريخ بل يقضى بينهما وفى المبسوط
ما يدل صريحا أن الاسبق أولى (يقول الحقير) ويؤيده ما مر عن قاضى خان انه ظاهر الرواية فما فى الهداية
اختيار قول محمد اهـ ثم قال ودليل ما فى المبسوط وقاضى خان وهو أن الاسبق تاريخا يضيف الملك الى نفسه
فى زمان لا ينازعه غيره أقوى من دليل ما فى الهداية وهو انهما يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا أو
ادعيا الملك بلا تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل ويرجحه أنه ظاهر الرواية اهـ وكذا بحث فى

أو شراء مؤرخ من واحد)
غير ذى يد (أو) برهن
(خارج على ملك مؤرخ
وذو يد على ملك مؤرخ أقدم
فالسابق أحق وان برهنا
على شراء متفق تاريخهما)
أو مختلف عينى وكل يدعى
الشراء

دليل ما في الهداية في الحواشي السعدية فراجعها وبه علم أن تقييد المصنف باتفاق التاريخ مبني على ظاهر الرواية فهو أولى مما فعله الشارح متابعا للدرر وان وافق الكافي والهداية وأما الحكم عليه بالسهو كما تقدم عن البحر فمما لا ينبغي (قوله من رجل آخر) أي غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه زيلعي (قوله استويا) لانهما في الاول يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا ولو وقت أحدهما فتوقيته لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره بحر ثم قال واذا استويا في مسئلة الكتاب يقضي به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك اه (قوله وان اتحد الخ) ذكرنا الكلام عليه آنفا وتقدمت في هذا الباب في محلها عن السراج (قوله ما يفيد ملك بائعه) بأن يشهدوا أنه اشتراها من فلان وهو يملكها قال في البحر ثم اعلم أن البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا أنه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو يشهدوا أنها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز أن يكون وكيلا أو متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه اه قلت اذا كان البائع وكيلا فكيف يشهدون بأنه باعها وهو يملكها فليتأمل اه أقول اذا عرف الشهود أن البائع وكيل فالظاهر أنهم يقولون باعها بالوكالة عمن يملكها لان خصوص وهو يملكها غير لازم قال في نور العين في آخر الفصل السادس رامزا للمبسوط لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا بالشهادة بأحد الثلاثة اما بملك بائعه بأن يقولوا باع وهو يملكه واما بملك مشتريه بأن يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان واما بقبضه بأن يقولوا هو للمشتري اشتراه منه وقبضه اه وفيه رامزا لفتاوى القاضي ظهير ادعى ارثا ورثه من أبيه وادعى آخر شراء من الميت وشهوده شهدوا بأن الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لو كانت الدار في يد مدعي الشراء أو مدعي الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث أما لو كانت فالشهادة بالبيع كالشهادة بيع وملك اه وفي البحر عن البزازية اذا كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده ان البائع يملكها أو قالوا سلمها اليه وقال سلمها الي أو قال قبضت وقالوا قبض أو قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اه (قوله ان لم يكن المبيع في يد البائع) أي وهو يدعي الشراء منه وبرهن فانه لا يحتاج الى شهادة الشهود بملك البائع لمعاينة وضع يده (قوله ولو شهدوا بيده) أي بيد البائع دون الملك أي والمبيع ليس في يده (قوله فقولان) ينبغي أن يعتمد عدم صحة ذلك لان اليد تتنوع الى يد ملك ويد غصب ويد أمانة وبيان العام لا يحقق الخاص وهو المطلوب الذي هو الملك تأمل (قوله وذو اليد على الشراء منه) صورته عبد في يد زيد ادعاه بكر أنه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد أولى لان الخارج ان كان يثبت أولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه فلا تنافي فيه فصار كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وكذا لو برهن الخارج على الارث فصولين ولو برهن على الشراء من أجنبي فالخارج أحق (قوله أو برهنا) أي الخارج وذو اليد وفي البحر أطلقه فشمل ما اذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أو لم يؤرخا أصلا أو أرخت احداهما [٢] ولا اعتبار للتاريخ مع النتاج الا أن من أرخ تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعي لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك في يد ذي اليد على ما كان وهو بينهما نصفين كذا في جامع الفصولين وفيه برهن الخارج أن هذه أمته ولدت هذه القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم به للمدعي لانهما ادعيا

(من) رجل (آخر أو وقت أحدهما فقط استويا) ان تعدد البائع وان اتحد فذو الوقت أحق ثم لا بد من ذكر المدعي وشهوده ما يفيد ملك بائعه ان لم يكن المبيع في يد البائع ولو شهدوا بيده فقولان بزازية (فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر

[٢] مطلب لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا

(كالنتاج) ومافى معناه كنسج لايعاد وغزل قطن (وحلب لبن وجز صوف) ونحوهما ولو عند بائعه درر (فذو اليد

فى الأمة المكاتب لقافيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا اه ٢ وبهذا ظهر أن ذا اليد انما يقدم فى دعوى النتاج على الخارج ان لم يتنازعا فى الام أما لو تنازعا فيها فى الملك المطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها اه (قوله كالنتاج) ٣ هو ولادة الحيوان من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما فى المغرب ٤ والمراد ولادته فى ملكه أو ملك بائعه أو مورثه ولذا قال فى خزانة الاكمل لو أقام ذو اليد ان هذه الدابة نتجت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أو أن هذا الولد ولدته أمته ٥ ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اه وكذا لو شهدوا أنها بنت أمته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا فى الخزانة وفى جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذى اليد على نتاج فى ملك بائعه حكم لذى اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكأن بائعيهما حضرا وادعياه الكا بنتاج فانه يحكم لذى اليد اه وانما حكم لذى اليد لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد وترجحت بينة ذى اليد باليد فقضى له وهذا هو الصحيح والقضاء ببينة الخارج هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج وهو ما روى جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة فى يد رجل وأقام البينة انها ناقته نتجت عنده وأقام الذى هى فى يده بينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يده وهذا حديث مشهور وصحيح فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كما فى المحيط وفى القنية كما تقدم بينة ذى اليد اذا أثبتت أولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند مورثه اه ولو برهن انه له ولد فى ملكه وبرهن ذو اليد أنه له ولد فى ملك بائعه حكم به لذى اليد لانه خصم عن تلقى الملك منه ويده يد المتلقى منه فكأنه حضر وبرهن على النتاج والمدعى فى يده يحكم له به كذا هذا اه ٦ وبه ظهر أنه لا يترجح نتاج فى ملكه على نتاج فى ملك بائعه ٧ ولا يشترط أن يشهدوا بأن أمه فى ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون أخرى قدمت عليها لما فى الخزانة عبد فى يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد فى ملكه وأقام آخر البينة انه عبده ولد فى ملكه من أمته هذه قضى للذى أمه فى يده فان أقام صاحب اليد البينة أنه عبده ولد فى ملكه من أمة أخرى فصاحب اليد أولى ٨ عبد فى يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد من أمته هذه من عبده هذا وأقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فيكون بينهما نصفين فيكون ابن عبدين وأمتين وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما اه ومحل تقديم بينة ذى اليد فى النتاج اذا لم يدع الخارج نتاجا وعتقا والا كان الخارج أولى لان بينة النتاج مع العتق أكثر اثباتا لانها أثبتت أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلا وبينة ذى اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذى اليد أولى ٩ وفى شهادات البزازية الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع له أن يشهد بالملك والنتاج اه قال فى الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان على النتاج لزيد وآخران على النتاج لعمرو ويتصور هذا بأن رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن أنثى كانت فى ملكه وآخران رأيا انه ارتضع من لبن أنثى فى ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين اه (قوله ومافى معناه) مما لا يتكرر (قوله كنسج لا يعاد) كالثياب القطنى (قوله وحلب لبن) واتخاذ الجبن واللبد والمرعزاء وجز الصوف فاذا ادعى خارج وذو يد أن هذه ثيابى نسجت عندى أو ابنى حلب عندى أو جبنى أو لبدى اتخذ عندى أو صوفى جز عندى فانه يقدم ذو اليد كما فى النتاج والعلة ما فى النتاج والجبن بضمة وبضمتين كقفل قاموس والمرعزاء اذا شددت الزاى قصرت واذا خففت مدت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهى كالصوف تحت شعر العنز مغرب قال أبو السعود هو الشعر الخفيف الذى ينتف من ظهر المعزو يعمل منه الاقمشة الرفيعة اه (أقول) ويوجد جنس مخصوص يسمى المرعز يعمل من صوفه الشال اللاهورى والطرماش وهو يشبه المعز فى الخلقة والغنم فى الصوف الا أنه ألين من صوف الغنم ولعله هو وقال فى البحر ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذى لا يتكرر كالنتاج اه ط (قوله ولو عند بائعه) أو عند مورثه كما تقدم أى لا فرق بين أن يدعى كل منهما النتاج ونحوه عنده أو عند بائعه فحكم النتاج يجرى على ما فى معناه من كل غير متكرر (قوله فذو اليد

٢ مطلب يقدم ذو اليد فى دعوى النتاج ان لم يكن النزاع فى الام

٣ تعريف النتاج

٤ مطلب المراد بالنتاج ولادته فى ملكه أو ملك بائعه أو مورثه

٥ مطلب هذا الولد ولدته أمته ولم يشهدوا بالملك له لا يقضى له

٦ مطلب لا يترجح نتاج فى ملكه على نتاج فى ملك بائعه

٧ مطلب لا يشترط ان يشهدوا أن أمه فى ملكه

٨ مطلب برهن كل من خارجين انه عبده ولد من أمته وعبده هذين تنصف وهو ابن عبدين وأمتين

٩ مطلب رأى دابة تتبع دابة وترتضع يشهد بالملك والنتاج

أحق) أطلقه فشمل ما اذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أحدهما الى آخر ما قدمناه قريبا عن البحر (قوله الا اذا ادعى الخارج الخ) أى حيث تكون بينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج فى هذه الصور أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذى اليد وهو الغصب وأشباهه اذ هو غير ثابت أصلا وأولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد فأصل الملك ثابت بها ظاهرا فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه أولى اذ البينة للاثبات كما فى التبيين بقى ما اذا ادعى الخارج فعلا ونتاجا يقدم بالاولى ويمكن ادخالها فى عبارته بأن يقال دابة فى يد رجل أقام آخر بينة انها دابته ملكا أو نتاجا أخذها من ذى اليد تأمل (قوله فعلا) أى وان لم يدع الخارج النتاج تأمل (قوله كغصب أو وديعة) قال فى البحر وقد تكون كل منهما مدعيا الملك والنتاج فقط ثم اذا لو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج فى هذه الصورة أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذى اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح اه (قوله فى رواية) الاولى أن يقول فى قول كما فى الشرنبلالية وانما قال ذلك لما قال فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث فى باب دعوى النتاج عن المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل أقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذى اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذو اليد انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى الاجارة أو الاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه درر واستظهر فى نور العين ان ما فى الذخيرة هو الاصح والارجح وبه ظهر عدم الاختلاف بين العبارتين بأن يحمل الاول على ان كلا منهما ادعى النتاج ونحوه وزاد دعوى الفعل وما نقله عن أبى الليث ان الخارج انما ادعى الفعل فقط بدون النتاج لكن تعليل الزيلعى يقتضى ان المثبت للفعل أكثر اثباتا سواء كان معه دعوى نتاج أولا واذا لك حكم صاحب الدرر انها رواية ثانية وعليها اقتصر فى البحر وشراح الهداية وعبارة الزيلعى بعد تعليل تقدم ذى اليد فى دعوى النتاج بان اليد لا تدل على أولية الملك وكان مساويا للخارج فيها فباثباتها يندفع الخارج وبينة ذى اليد مقبولة للدفع ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذى اليد حيث تكون بينته أرجح وان ادعى ذو اليد النتاج لانه فى هذه أكثر اثباتا لاثباتها ما هو غير ثابت أصلا اه ملخصا ويؤيدها ما سنذكره قريبا ان شاء الله تعالى عند قول المصنف قضى بها لذى اليد ويستثنى أيضا ما اذا تنازعا فى الام كما مر وما اذا ادعى الخارج اعتاقا على النتاج كما مر ويأتى *(فروع)* فى البحر شاتان فى يد رجل احداهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة أنهما له وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء فى ملكه وأقام ذو اليد البينة أنهما له وأن هذه السوداء ولدت هذه البيضاء فى ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة الذى ذكرت شهوده انها ولدت فى ملكه أى فيقضى للاول بالسوداء وللثانى بالبيضاء قال فى التاترخانية هكذا ذكر محمد وهذا اذا كان سن الشاتين مشكلا فان كان سن واحدة منهما يصلح أما للاخرى والاخرى لا تصلح أما لهذه كانت علامة الصدق ظاهرة فى شهادة شهود أحدهما فيقضى بشهادة شهوده وعن أبى يوسف فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا انى لا أقبل بينتهما وأقضى بالشاة لكل واحد منهما بالشاة التى فى يده وهذا قضاء ترك لا قضاء استحقاق ولو أقام الذى فى يده البيضاء ان البيضاء شاتى ولدت فى ملكى والسوداء التى فى يد صاحبى شاتى ولدت من هذه البيضاء وأقام الذى السوداء فى يده أن السوداء ولدت فى ملكى والبيضاء التى فى يد صاحبى ملكى ولدت من هذه السوداء فانه يقضى لكل واحد منهما بما فى يده انتهى وان كان فى يد رجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام رجل البينة انه له فرخ فى ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولو ادعى لبنا فى يد رجل انه له حلبه فى ملكه وبرهن ذو اليد يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن آجر أو جص أو نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذى اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمره بمنزلة النتاج بخلاف غصن الشجرة والحاصل انه لا بد من الشهادة بالملك مع السبب

الذى

أحق) من الخارج اجماعا الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب أو وديعة أو اجارة ونحوها فى رواية درر

ثم مطلب ادعى الخارج الفعل على ذى اليد المدعى النتاج فالخارج أولى

الذى لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة التى تفلقت عن هذه الدجاجة كانت له لم يقض له بالدجاجة و يقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها الان ملك البيضة ليس بسبب ملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط والانماط والثوب المصبوغ بعصفر أو زعفران يقضى به للخارج اه (قوله أو كان سببا يتكرر) عطف على ادعى يعنى ان ذا اليد أحق فى كل حال الا فى حال ما اذا ادعى غصبا أو كان سببا يتكرر فانه يقضى للخارج بمنزلة الملك المطلق (قوله كبناء) أى كما اذا ادعى ذو اليدان هذا الآجر ماكى بنيت به حائطى وادعى الخارج كذلك يقدم الخارج لانه يمكن تكرره (قوله وغرس) قال الحموى والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانية فاذا ادعى كل أنها حنطته زرعها وأقاما برهانا فانه يقدم الخارج والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا فى أرض ونخيل أى كل يدعى غرسه وبرهنا فانه يقضى للخارج بهما وكذا الارض المزروعة يعنى انها أرضه زرعها كل يدعى ذلك أما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للارض كما فى الخلاصة والحاصل أن المنظور اليه فى كونه يتكرر أولا يتكرر هو الاصل لا التبع كما فى البحر (قوله ونسج خز) الخز اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو نسج اذا بلى يغزل مرة ثانية ثم ينسج عزمى (قوله أو أشكل على أهل الخبرة) قال فى البحر ونصل السيف يسئل عنه فان أخبروا انه لا يضرب الا مرة كان لذى اليد والا فللخارج أى فاذا ادعى خارج وذو يد أن هذا النصل له ضربه بيده وأقاما برهانا فهو على هذا اه قال أبو السعود فان أشكل على أهل الخبرة قضى به للخارج والواحد منهم يكفى والاثنان أحوط عزمى وزيلعى وذكر فى غاية البيان انه اذا أشكل على أهل الخبرة اختلفت الرواية ففى رواية أبى سليمان يقضى لذى اليد وفى رواية أبى حفص يقضى للخارج اه (قوله لانه الاصل) أى كون المدعى للخارج المبرهن لان القضاء ببينة هو الاصل فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (قوله واعاد لنا عنه بحديث النتاج) سبق ما فيه قال الخير الرملى النتاج بالكسر مصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا ولدت قال شيخ الاسلام زكريا النتاج بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا أى ولدت اه وقال ابن الملقن فى ضبط كلام المنهاج النتاج بفتح النون ورأيت بخط المصنف فى الاصل بكسرها فى ثلاثة مواضع اه قال الهيتمى ضبطه المصنف يعنى النووى بكسر النون وضبطه الاسناد بالفتح انتهى (تتمة) المقضى عليه فى حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء أو على تلقى الملك من المقضى له أو على النتاج كما فى العمادية والبزازية قال الرملى والظاهر أن ما فى خزانة الاكمل هو الراجح كما يشهد له الاقتصار عليه فى العمادية والبزازية وغيرهما فازدد نقلا فى المسئلة ان شئت وقدمنا الكلام عليه فى دفع الدعوى (قوله من الآخر) أى من خصمه الآخر (قوله بلا وقت) قيد به لانهما لو أرخا يقضى به لصاحب الوقت الاخير كذا فى خزانة الاكمل (قوله وترك المال المدعى به فى يد من معه) أى لا على وجه القضاء بل عملا بالاصل لانه لما تهاترت البينتان رجع الى الاصل وهو أن وضع اليد من أسباب الملك (قوله وقال محمد يقضى للخارج) أى لان مكان العمل بالبينتين بأن يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دليل السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان فى العقار عنده وهذا فيما اذا كانت فى يد أحدهما كما يظهر من تقرير كلامه ووجه قولهما كما فى البحر أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق فبقى القضاء بمجرد السبب وأنه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا بالوجود لقبض المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب

أو كان سببا يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر ونحوه أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل واعاد لنا عنه بحديث النتاج (وان برهن كل) من الخارجين أو ذوى الايدى أو الخارج وذى اليد عيى (على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال) المدعى به (فى يد من معه) وقال محمد يقضى للخارج

عنده (قوله قلنا الاقدام) أى من الخارج على الشراء الذى ادعاه والاقدام من ذى اليد على الشراء الذى ادعاه (قوله اقرار منه) أى من القادم بالملك له للآخر فصارت بينة كل واحد منهما كأنها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع (قوله ولو أثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا) لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وهذا فى غير العقار أما فى العقار فان وقتت البينتان ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان أثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا كما فى البحر عن الهداية وفيه وفى المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافى اه (أقول) ثم رأيت فى الشرنبلالية ما يكون تأييد الكلام الهداية حيث قال وعند محمد يقضى بالبينتين يعنى ان ذكروا القبض الخ تأمل وفى البحر أيضا عن الكافى دار فى يد زيد برهن عمرو على أنه باعها من بكر بألف وبرهن بكر على أنه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشئ من الثمنين لانه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بهما بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بألف وعمرو ادعى انه اشتراها منها بألف وزيد وهو ذو اليد يدعى أنها له اشتراها من عمرو بألف وأقاموا البينة قضى لذى اليد لتعارض بينتى غيره فبقيت بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذى اليد بألف عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بألف لان ذا اليد والمرأة ادعيا التلقى من الخارج فيجعل كأنهما فى يده اه [2] وأشار المؤلف الى أنه لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشئ له فانهما يتهاتران و يبقى فى يد ذى اليد كذا فى الخزانة (قوله ولا ترجح) يحتمل أن يقرأ الفعل بالتذكير والتأنيث فعلى الاولى يعود الضمير المستتر على الحكم وعلى الثانى يعود على الدعوى الى هذا أشار العينى (قوله فان الترجيح عندنا) أى وعند الشافعى فى القديم وبعض المالكية يرجحون بكثرة العدد (قوله بقوة الدليل) بأن يكون أحدهما متواترا والآخر من الآحاد أو كان أحدهما مفسرا والآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد لقوة فيه وكذا لا يرجح أحد القياسين ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهد بن علة تامة ولا تصلح للترجيح كما فى البحر وسيأتى قريبا تمامه (قوله لا بكثرته) ولذا لا ترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر ولا أحد القياسين بقياس آخر قال فى غاية البيان لان الترجيح يكون بقوة فى العلة لا بكثرة فى العلل ولذلك قلنا ان الخبرين اذا تعارضا لا يترجح أحدهما على الآخر بخبر آخر بل بما يتأكد معنى الحجة فيه وهو الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يترجح المشهور بكثرة رواته على الشاذ لظهور زيادة القوة فيه من حيث الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم ويترجح بفقه الراوى وحسن ضبطه واتقانه لانه يتقوى به معنى الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه الذى وصل الينا بالنقل وكذلك الآيتان اذا وقعت المعارضة بينهما لا تترجح احداهما بآية أخرى بل بقوة فى معنى الحجة وهو ان نص مفسر والآخر مؤول وكذلك لا يترجح أحد الخبرين بالقياس فعرفنا أن ما يقع به الترجيح هو ما لا يصلح علة للحكم ابتداء بل ما يكون [3] مقويا للمابه صارت العلة موجبة للحكم اه قال المولى عبد الحليم قوله ولان الترجيح لا يقع بكثرة العلل بل الترجيح يقع بقوة العلة ولذلك ترجح شهادة العدل على شهادة المستور كما يرجح كون أحد الخبرين أو الآيتين مفسرا أو محكما على الآخر اه (قوله فهما سواء فى ذلك) أى فى الاقامة المأخوذة من أقام أى فى حكمها قال شيخ مشايخنا ينبغى أن يقيد ذلك بما اذا لم يصل الى حد التواتر فانه حينئذ يفيد العلم ولا ينبغى أن يجعل كالجانب الآخر اه (أقول) ظاهر ما فى الشمنى والزيلعى يفيد ذلك حيث قال ولنا أن شهادة كل شاهدين علة تامة كما فى حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها بان يكون أحدهما متواترا والآخر آحادا أو يكون أحدهما

قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (ولا ترجح بزيادة عدد الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء) فى ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة)

[2] مطلب برهن كل على اقرار الآخر أنه له تهاترا

[3] قوله بل ما يكون لعله ما زائدة وليراجع الاصل

مفسرا والآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد اهـ بيرى وفى شرح المفتى أن عدد الشهود اذا بلغ حد التواتر ينبغى أن يرجح على من لم يبلغه قياسا على الخبر من انه يرجح كون أحد الخبرين الى آخر ما قدمناه قريبا ولم أظفر على الرواية اهـ (أقول) قد ذكر فى التحرير وشرحه ما حاصله فرق بين الشهادة والخبر لان السمع ورد فى الشهادة على خلاف القياس بان يكون نصابها اثنين فلا يكون لكثرتهم قوة زائدة تمنع ما اعتبره السمع فى الطرف الآخر بخلاف الرواية فى الخبر فان الحكم فيه نيط برواية كل من الراوى فلا شك أن كثرتهم تزيد الظن والقوة فيه فافترقا على أن ما ورد فيه النص لا يؤثر فيه القياس تدبر (قوله لان المعتبر أصل العدالة) بل المعتبر فيه الولاية بالحرية والناس فيه سواء والعدالة شرطت لظهور أثر الصدق حتى وجب على القاضى القضاء ولذا لم يلتفت الى زيادة قوة فى العدالة وباقى التفصيل فى شرح المفتى الشارح الهندى (قوله ولا حد للاعدلية) أى فلا يقع الترجيح بها لاحتمال أن يجد الآخر ما هو أعدل فلا يستقر الحكم على حالة (قوله بطريق المنازعة) اعلم أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر فى هذه المسئلة طريق المنازعة وهو أن النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة بقى النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فينصف فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمى بهذا لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول وأما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان فى الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث فى الدار فحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث فى الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان منح (قال) فى الهداية ان لهذه المسئلة نظائر وأضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها فى الزيادات اهـ وسيأتى الكلام عليها قريبا ان شاء الله تعالى عن شرح الزيادات لقاضى خان (قوله بطريق العول) هو فى اللغة الزيادة والارتفاع وعند أهل الحساب أن يزاد على المخرج من أجزائه اذا ضاق عن فرض ذى السهم (قوله فالمسئلة من اثنين) لوجود كسر مخرجه ذلك وهو النصف (قوله وتعول الى ثلاثة) فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم فيقسم أثلاثا بينهما والاصل انه اذا وقعت الدعوى فى شئ معين كانت القسمة بطريق المنازعة ومتى كانت الدعوى فى جزء غير معين وكان باسم السهم والنصيب كانت القسمة بطريق العول فالوجه لهما أن الدعوى وقعت فى جزء غير معين وهو النصف فيقسم على طريق العول كما فى المواريث وله ان الدعوى وقعت فى العين وان كانت باسم النصف شائعا لكن الدعوى لا تصح الا بالاضافة والاشارة الى محل معين كأن يقول نصف هذه الدار فاذا صحت الدعوى على تعيين المحل الذى وقعت الدعوى فيه أخذت حكم دعوى شئ معين والعين قط لا تعول فيقسم على طريق المنازعة بخلاف المواريث والديون لان المنازع فيه ابتداء هو الديون فى ذمة الميت دون العين وكذا المواريث أنصباء غير معينة بل هى شائعة فى التركة كذا فى الكافى شرح المنظومة (قوله ميراث) يعنى اذا اجتمعت سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم على طريق العول فان ماتت وتركت زوجا وأختا شقيقة وأختا لام فالمسئلة من ستة وتعول الى سبعة (قوله وديون) بان كان عليه مائتان وترك مائة فيعطى لكل ذى مائة خمسون ولو كان لاحدهما مائة وللآخر خمسون قسمت المائة ثلاثة أسهم اثنان لصاحب المائة وواحد لصاحب الخمسين (قوله ووصية) أى بما دون الثلث كما قيده الزيلعى اذا اجتمعت وزادت على الثلث كما لو أوصى لرجل بسدس ماله ولآخر بثلثه ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما بطريق العول فيجعل الثلث ثلاثة أسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (قوله ومحاباة) أى الوصية بالمحاباة بان أوصى بان يباع عبد يساوى مائة بخمسين وعبد يساوى مائتين بمائة ولم يترك غيرهما ولم تجز الورثة كان ثلث المال مائة والمحاباة مائة وخمسين فتجعل المائة ثلاثة أسهم سهمان للمحابى بمائة وسهم للمحابى بخمسين (قوله ودراهم مرسلة) أى مطلقة غير مقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما

لان المعتبر اصل العدالة ولا حد للاعدلية (دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقى للآخر بطريق المنازعة) وهو أن النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما فى النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له والباقى للثانى بطريق العول) لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة واعلم أن أنواع القسمة أربعة * ما يقسم بطريق العول اجماعا وهو ثمان ميراث وديون ووصية ومحاباة ودراهم مرسلة وسعاية

كما اذا أوصى لرجل بمائة ولآخر بمائتين ولم يترك الا ثلثمائة فكان ثلث المال مائة ولم تجز الورثة تقسم المائة ثلاث أسهم سهم لصاحب المائة وسهمان لصاحب المائتين (قوله وسعاية) بأن أوصى بعتق عبدين أو أعتقهما فى مرض موته ولم يترك غيرهما ولم تجز الورثة يسعى كل بثلثى قيمته ولو أعتق واحدا ونصف الآخر أو أوصى بعتقهما كذلك وقيمتهما سواء وكان ذلك جميع التركة ولم تجز الورثة وقيمة العبد مائة وقيمة نصف العبد خمسون وثلث المال خمسون يجعل الخمسون ثلاثة أسهم سهمان للعبد ويسعى فى باقى قيمته وسهم لنصف العبد ويسعى فى الباقى (قوله وجناية رقيق) أدخل فى هذه صورتين جناية العبد الرقيق غير المدبر والمدبر وصورة الاولى عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فانه يدفع لهما بطريق العول فأولياء المقتول يريدونه كله وصاحب العين يريد نصفه والكل نصفان مع نصف صاحب العين فيجعل ثلاثه أسهم سهمان لولى المقتول وسهم للمفقوء عينه وصورة الثانية جناية المدبر اذا جنى على هذا الوجه فانه يدفع السيد قيمته ثلثاها لولى المقتول وثلثها لصاحب العين وكأنها سقطت من الكاتب فانها لم توجد فى نسخ الدر وبقى من الصور الوصية بالعتق وبها تتم الثمان (قوله وهى مسئلة الفضوليين) بان باع فضولى عبد انسان بمائة وفضولى آخر نصف ذلك العبد بخمسين وأجاز المالك البيعين كان لصاحب الكل ثلاثة أرباع العبد أو تركه ولصاحب النصف ربعه أو تركه بطريق المنازعة عندهم جميعا (قوله واذا أوصى لرجل بكل ماله) أى ولآخر بنصفه وأجازت الورثة ذلك فعند أبى حنيفة صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل فى أحد النصفين فيسلم له ويتنازعان فى النصف الثانى فيقتسمانه وعندهما الموصى له بالكل نصفان والموصى له بالنصف واحد فيجعل المال ثلاثة أسهم سهمان للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالنصف وكذا الموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه عنده وللموصى له بالنصف ربعه وعندهما يجعل ثلاثة أسهم (قوله وهو خمس) الاولى عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد الموليين مائة يعنى باعه شيأ نسيئة بمائة وأدانه أجنبى مائة فبيع العبد بمائة عند أبى حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى الدائن وبين الاجنبى أثلاثا ثلثاه للاجنبى وثلثه للمولى لان ادانته تصح فى نصيب شريكه لا فى نصيبه * الثانية اذا أدانه أجنبى مائة وأجنبى آخر خمسين وبيع العبد عند أبى حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا * الثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فدى المولى فدى بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريك العافى وعشرة آلاف لولى الخطأ فان دفعه يقسم العبد بينهما أثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما أرباعا * الرابعة لو كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة * الخامسة أم ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد وليى كل واحد منهما على التعاقب سعت فى ثلاثة أرباع قيمتها وكان للساكت من وليى الاجنبى ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول أثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما أرباعا بطريق المنازعة كذا فى البحر والذى فى التبيين فيعطى الربع لشريك العافى آخرا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافى أولا أثلاثا ثلثاه لشريك العافى أولا والثلث لشريك العافى آخرا عنده وعندهما أرباعا (قوله وتمامه فى البحر) نقله عن شرح الزيادات لقاضى خان حيث قال ٢ وجنس مسائل القسمة أربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبى حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك ٣ أما ما يقسم بطريق العول عندهم فثمانية * احداها الميراث اذا اجتمعت سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول * والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول * والثالثة اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه ولآخر بسدس ماله ولم يجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث قسم الثلث بينهم على طريق العول * والرابعة الوصية بالمحاباة اذا أوصى بان يباع العبد

وجناية رقيق * وبطريق المنازعة اجماعا وهو مسئلة الفضوليين * وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وهو ثلاث مسائل مسئلة الكتاب واذا أوصى لرجل بكل ماله أو بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك * وبطريق العول عنده والمنازعة عندهما وهو خمس كما بسطه الزيلعى والعينى وتمامه فى البحر

٢ مطلب جنس مسائل القسمة أربعة

٣ مطلب ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية

التى قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفى درهم وأوصى لآخر بان يباع العبد الذى يساوى ألفى درهم بألف حتى حصلت المحاباة لهما بألفى درهم كان الثلث بينهما بطريق العول * والخامسة الوصية بالعتق اذا أوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بان يعتق من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية * والسادسة الوصية بألف مرسلة اذا أوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول * والسابعة عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجانى بينهما بطريق العول ثلثاه لولى القتيل وثلثه للآخر * والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول ٤ وأما ما يقسم بطريق المنازعة فمسئلة واحدة ذكرها فى الجامع فضولى باع عبدا من رجل بألف درهم وفضولى آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعا خير المشترى بان فان اختار الاخذ أخذ بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشترى الكل وربعه لمشترى النصف عندهم جميعا وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبى حنيفة وعندهما بطريق العول فثلاث مسائل احداها دار تنازع فيها رجلان أحدهما يدعى كلها والآخر يدعى نصفها وأقاما البينة عند أبى حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة أرباعها لمدعى الكل والربع لمدعى النصف وعندهما أثلاثا ثلثاها لمدعى الكل وثلثها لمدعى النصف والثانية اذا أوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لآخر وأجازت الورثة عند أبى حنيفة المال بينهما أرباعا وعندهما أثلاثا والثالثة اذا أوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه أو لا يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما أرباعا عند أبى حنيفة وعندهما أثلاثا * وأما ما يقسم بطريق العول عند أبى حنيفة وعندهما بطريق المنازعة فخمس مسائل منها ما ذكره فى المأذون عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد المولين مائة يعنى باعه شيأ بنسيئة وأدانه أجنبى مائة فبيع العبد بمائة عند أبى حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين الاجنبى أثلاثا ثلثاه للاجنبى وثلثه للمولى لان ادانته تصح فى نصيب شريكه لا فى نصيبه والثانية اذا أدانه أجنبى مائة وأجنبى آخر خمسين وبيع العبد عند أبى حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان هذا المولى يفدى بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريكه العافى وعشرة آلاف لولى الخطأ فان دفع يقسم العبد بينهما أثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما أرباعا والرابعة لو كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسئلة الكتاب أم ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد وليى كل واحد منهما على التعاقب سعت فى ثلاثة أرباع قيمتها كان للساكت من وليى الاجنبى ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول أثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما أرباعا بطريق المنازعة والاصل لابى يوسف ومحمد أن الحقين متى ثبتا على الشيوع فى وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز أو فى وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن القياس يأبى القسمة بطريق العول لان تفسير العول أن يضرب كل واحد منهما بجميع حقه أحدهما بنصف المال والآخر بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر ولهذا قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما من شاء باهلته ان الله تعالى لم يجعل فى المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس فى الميراث باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيلحق به ما كان فى معناه وفى الميراث حقوق الكل ثبتت على وجه الشيوع فى وقت واحد وهو حالة الموت وفى التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة حق أرباب الديون وثبت فى وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض فكانت فى معنى الميراث وكذلك فى الوصايا وفى العبد والمدبر اذا فقأ عين انسان وقتل آخر خطأ حق أصحاب الجناية ثبت فى وقت واحد وهو وقت دفع العبد الجانى أو قيمة المدبر لان موجب جناية الخطأ لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح

٤ مطلب ما يقسم بطريق المنازعة فمسئلة واحدة

مطلب ما يقسم بطريق المنازعة عنده وبطريق العول عندهما ثلاث مسائل

مطلب ما يقسم بطريق العول عنده وبطريق المنازعة عندهما خمس مسائل

به الكفالة وانما هالك التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسئلة دعوى الدار الحق انما يثبت بالقضاء ووقت القضاء
واحد فكانت في معنى الميراث وفي مسئلة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك يثبت عند الاجازة
مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف اما في مسئلة الادانة
فلان الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا وآخر خطأ وللمقتول عمدا وليان
فعفا أحدهما واختار المولى دفع العبد أو كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما يقسم
بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولي الدم كان في القصاص لانه مثل
والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل
وحق ولي الخطأ في القيمة اذا العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك قبل
القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية وفي جناية أم الولد وجوب
الدية الذي لم يضف مضاف الى القتل لما قلنا او القتلان وجدا في وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية
عندهما والاصل لابي حنيفة أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة أو بحق ثبت في العين على وجه
الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز
أو كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن الحقوق
متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في العين
وكذا اذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق
أحدهما الا وللآخر أن يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث كما قلنا
وثمة حق كل واحد منهما ثبت في البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا
اذا كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل
يزاحم صاحب البعض في كل شئ أما صاحب البعض فلا يزاحم صاحب الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان
حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مقرر وانه غير
الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا أصل حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل
القسمة انما وجبت بحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية يكون في
الذمة فكانت القسمة فيها عولية وعلى هذا تخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من
المولى يرثه فلا قصاص عليها بعد المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا لو قتلت المرأة ولدها
لا يجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من أبويه وان
كان حربيا أو مرتدا أو زانيا محصنا فاذا اسقط حق ولدها اسقط حق الباقي وانقلب الكل مالا لان القصاص
تعذر استيفاؤه لا لمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثمة
العافي أسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بعد
المولى ينبغي أن تكون هدرا كما لو قتلته خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه لا يجب للمقتول والمولى
يستوجب القصاص على مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهي حرة وقت الانتقال
فتنقلب مالا وتلزمها القيمة دون الدية اعتبارا بحالة القتل هذا كمن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث
المقتول كان لابن المقتول الدية على والد القاتل كذلك هنا ولورثة الاجنبي القصاص كما كان لان حقهما
متميز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ان شاآ أخراحتى يؤدي القيمة الى ورثة المولى وان شاآ
عجلا القتل لانهما لو أخرا الى أن يؤدي السعاية ربما لا يؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما
التعجيل فان عفا أحد ولي الاجنبي وجب للساكت منهما نصف القيمة أيضا وجنايات أم الولد وان
كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الاجنبي ثم عند أبي حنيفة

رضى الله تعالى عنه تقسم قيمتها بينهما أثلاثا وعندهما أرباعا لماذ كرنا فان كانت سعت فى قيمتها لورثة المولى ثم عفا أحد ولى الاجنبى ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضى لاسبيل لوارث الاجنبى عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد أدت بقضاء القاضى فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبى ورثة المولى ويشاركهم فى تلك القيمة لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند أبى حنيفة وارث الاجنبى بالخيار ان شاء رجع على ورثة المولى وان شاء رجع على أم الولد لهما انها فعلت عين ما يفعله القاضى لو رفع الامر اليه فيستوى فيه القضاء وعدمه كالرجوع فى الهبة لما كان فسخا بقضاء لو حصل بتراضيهما يكون فسخا ولابى حنيفة أن موجب الجناية فى الذمة فاذا أدت فقد نقلت من الذمة الى العين فيظهر أثر الانتقال فى حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء رضى بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض ورجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند أبى حنيفة وترجع هى على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولى الاجنبى فان عفا أحد ولى الاجنبى ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث الاجنبى عندهم وان كان بقضاء عند أبى حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح انه لا يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء لان قضاء القاضى بدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبى وثبوته لا يصح بخلاف الوصى اذا قضى دين أحد الغريمين بأمر القاضى حيث لا يضمن لان للقاضى أن يضع مال الميت حيث شاء أما هنا بخلافه واذا لم يصح قضاء القاضى فلأن لا يصح فعلها بغير قضاء أولى. (قوله والاصل عنده) أى عند أبى حنيفة أن القسمة أى قسمة العين (قوله فى عين أو ذمة) أى بحق ثابت فى ذمة الاولى زيادة فى البعض بان يقول أو لاحدهما فى البعض شائعا أى أو وجبت القسمة لاحدهما الخ أو أن يقول فى ذمة أو عين شائعا لانه لا يعقل التبعيض فى الذمة والاولى أن يقول شائعا فى البعض دون الكل وعبارة البحر والاصل لابى حنيفة أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت الخ كما قدمناه قريبا (قوله شائعا) أى على وجه الشيوع فى بعض دون الكل (قوله فعولية) أى كانت القسمة عولية (قوله أو مميزا) أى ومتى وجب قسمة العين بحق ثابت على وجه التمييز دون الشيوع (قوله أو لاحدهما) أى كان حق لاحدهما فى البعض شائعا (قوله وللآخر فى الكل) أى وحق الآخر فى الكل (قوله فمنازعة) أى كانت القسمة نزاعية وقدمنا الحاصل على قول الامام فلا تنسه (قوله والا) أى بان ثبتا فى وقتين مختلفين أو على وجه التمييز فمنازعة فحقوق الكل فى الميراث ثبتت على وجه الشيوع فى وقت واحد وهو وقت الموت فتقسم بطريق العول وكذا التركة اذا اجتمعت فيها ديون متفاوتة فان حقهم يثبت فى وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض فكانت فى معنى الميراث وكذلك الوصايا وفى العبد والمدبر الى آخر ما قدمناه عن البحر فلا تنسه (قوله فهى للثانى) وهو مدعى الكل (قوله نصف لا بالقضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما بيده لتكون يده محقة فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما فى يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج وسيأتى بيانه فى المقولة الثانية موضحا (قوله ونصف به) لانه خارج يعنى دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما بيده لتكون يده محقة ولا يدعى شيأ مما فى يد صاحبه فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما فى يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى وأما مدعى الكل فانه يدعى ما فى يد نفسه وما فى يد الآخر ولا ينازعه أحد فيما فى يده فيترك ما فى يده لا على وجه القضاء وقد اجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فكانت بينته أولى فتقدم لانه خارج فيه فيقضى له فى ذلك النصف فسلم له كل الدار نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء كما فى العينى (قوله وآخر ثلثها) الاولى ثلثيها كما سيتضح فى المقولة الآتية (قوله وبيانه فى الكافى) هذه المسئلة فى المجمع وشرحه لابن ملك حيث قال ولو ادعى أحد ثلاثة فى يدهم دار كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها

والاصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت فى عين أو ذمة شائعا فعولية أو مميزا أو لاحدهما شائعا وللآخر فى الكل فمنازعة وعندهما متى ثبتا معا على الشيوع فعولية والا فمنازعة فليحفظ (ولو الدار فى أيديهما فهى للثانى) نصف لا بالقضاء ونصف به لانه خارج ولو فى يد ثلاثة وادعى أحدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول وبيانه فى الكافى

(ولو برهنا على نتاج دابة) في أيديهما أو أحدهما أو غيرهما (وأرخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا

وبرهن كل على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعى الكل كاملا ومدعى الثلثين ليثا ومدعى النصف نصرا فهي مقسومة بينهم عند أبي حنيفة بالمنازعة من أربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهي خمسة أثمان الدار وربعها لليث وثمنها لنصر بيانه أنا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين وأقل مخرجهما ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم أن بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا يد وان بينة الخارج أولى في الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على ما في يد نصر فكامل يدعى كله وليث نصفه وذلك لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد كامل ونصفه في يد نصر فسلم لكامل نصف ما في يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصارت اثني عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على ما في يد ليث وهو أربعة فكامل يدعى كله ونصر ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة وقد أخذت الثلث أربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت لكامل وتنازعا في سهم فيضرب مخرج النصف في اثني عشر فصارت الدار أربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية اجتمع كامل وليث على الثمانية التي في يد نصر فأربعة سلمت لكامل بلا نزاع لان ليثا يدعى الثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها في يده وأربعة في يد نصر وأربعة في يد كامل والاربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما في المنازعة فحصل لكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع كامل ونصر على ما في يد ليث فنصر يدعى ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتمع ليث ونصر على ما في يد كامل فليث يدعى نصف ما في يده أربعة ونصر يدعى ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فيأخذ ليث أربعة ونصر سهمين فيبقى في يد كامل سهمان فحصل لكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد ليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار لانه حصل له مما في يد نصر سهمان ومما في يد كامل أربعة فذاك ستة وللثالث وهو نصر ثلاثة وهي ثمن الدار لانه حصل له مما في يد ليث سهم ومما في يد كامل سهمان وذا ثلاثة وبالاختصار تكون المسئلة من ثمانية خمسة أثمانها لكامل وربعها سهمان لليث وثمنها واحد لنصر وهذا قول الامام وقالا بالعول تقسم وبيانه أن الدار بينهم أثلاثا الكامل والليث اجتمعا على ما في يد نصر فكامل يدعى كله وليث نصفه فنأخذ أقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين وليث بنصفه سهما فعالت الى ثلاثة ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد ليث والكامل يدعى كله ونصر ربعه ومخرج الربع أربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكله أربعة فعالت الى خمسة ثم ليث ونصر اجتمعا على ما في يد كامل وليث يدعى نصف ما في يده ونصر يدعى ربعه والنصف والربع يخرجان من أربعة فنجعل ما في يده أربعة لان في المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر وبقي ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة وأربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهي متباينة فضربنا الثلاثة في الاربعة فصارت اثني عشر ضربناها في خمسة صارت ستين ضربناها في أصل المسئلة ثلاثة بلغت مائة وثمانين في يد كل واحد ستون فالكامل مائة وثلاثة لان ربع ما في يده وهو الخمسة عشر سلم له وأخذ من نصر ثلثي ما في يده وهو أربعون ومن ليث أربعة أخماسه وهي ثمانية وأربعون فصار المجموع مائة وثلاثة ولليث خمسون لان ليثا أخذ نصف ما في يد كامل وهو ثلاثون وثلث ما في يد نصر وهو عشرون وللثالث وهو نصر سبعة وعشرون لانه أخذ خمس ما في يد ليث وهو اثنا عشر وربع ما في يد كامل وهو خمسة عشر اهـ حلبي بتصرف وهذا كله اعتبار وتقدير ط وذكره في غرر الافكار فراجعه (قوله ولو برهنا الخ) يتصور هذا بأن رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن أنثى كانت في ملكه وآخران رأيا انه ارتضع من لبن أنثى في ملك آخر فتقبل الشهادة للفريقين بحر عن الخلاصة وقدمناه وقدمنا عنه أيضا انه لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا الخ فتأمل (قوله تاريخه) أي تاريخ البينة وانما ذكر الضمير بتأويل البرهان حموي (قوله بشهادة الظاهر) لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي

قضى بها لذى اليد ولهما ان فى أيديهما أوفى يد ثالث وان لم يوافقهما) بأن خالف أو أشكل (فلهما ان كانت فى أيديهما أو كانا خارجين فان فى يد أحدهما قضى بها له) هو الاصح قلت وهذا أولى مما وقع فى الكنز والدرر والملتقى فتبصر

الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها منح ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الدابة فى أيديهما أوفى يد أحدهما أوفى يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى فى النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذى اليد كما صرح به المصنف ان كانت بيد أحدهما أولهما ان كانت فى أيديهما أوفى يد ثالث زيلعى (قوله قضى بها لذى اليد) لان ذا اليد مقدم على الخارج فى دعوى النتاج قال فى الاشباه هكذا أطلق أصحاب المتون قلت الا مسئلتين الاولى لو كان النزاع فى عبد فقال الخارج انه ولد فى ملكى وأعتقته وبرهن وقال ذو اليد ولد فى ملكى فقط قدم على ذى اليد أى لان بينته أكثر اثباتا بخلاف ما لو قال الخارج كاتبته أو دبرته فانه لا يقدم لكن فى الاشباه أيضا الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الامام الا فى مسئلتين الى أن قال والصحيح عنده اشتراط دعواه فى العارضة والاصلية ولا تسمع دعوى الاعتاق من غير العبد الا فى مسئلة الخ وفى فتاوى الحانوتى جوابا عن سؤال حيث اعترف العبد بالعبودية لسيده بانقياده للبيع يكون عبدا له وسواء كان هنالك بينة أم لا ولا عبرة بقول المنازع انه حر الاصل مع عدم دعوى العبد لذلك لان حرية العبد لا تثبت الا بعد دعواه ولا تجوز فيها دعوى الحسبة بخلاف الامة لانها شهادة بحرمة الفرج الى آخر ما قال الثانية لو قال الخارج ولد فى ملكى من أمتى هذه وهو ابنى قدم على ذى اليد اه وقدمنا انه انما يقضى بالنتاج لذى اليد فيما اذا ادعى كل منهما النتاج فقط أما لو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذى اليد كما فى البحر عن الزيلعى ونقله فى نور العين عن الذخيرة على خلاف ما فى المبسوط وقال الظاهر أن ما فى الذخيرة هو الاصح والارجح لما فى الخلاصة من كتاب الولاء نحوا هرزاده أن ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وانما تترجح بينة ذى اليد على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذى اليد أما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه اه ولا تنس ما قدمناه عند قول الشارح فى رواية قال ط والظاهر أن حكم موافقتهما السنها انه يحكم بها لذى اليد (قوله ولهما ان فى أيديهما) لان أحدهما ليس أولى من الآخر (قوله وان لم يوافقهما بأن خالف أو أشكل) أى فلو خالف السن تاريخهما كان كما لو لم يؤرخا وكذا اذا أشكل وقد تقدم أنه يحكم لذى اليد (قوله فلهما ان الخ) لعدم ترجيح أحدهما (قوله قضى بها له) لانه لما أشكل أى وخالف سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا (قوله هو الاصح) مقابله ما فى الهداية اذا خالف سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك فى يد من كانت فى يده (قوله وهذا أولى مما وقع فى الكنز) أى ما ذكر المصنف بقوله وان لم يوافقهما لعمومه أولى مما فى الكنز وما عطف عليه من تعبيره بقوله وان أشكل (أقول) قد ذكره المصنف فى شرح المنح تبعا للبحر حيث قال وان لم يوافقهما يشمل ما اذا أشكل سنها بأن لم يعلم وما اذا خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح قال الرملى الاولى من هذا التعبير وان خالفها أو أشكل فلهما على أن لنا أن لا نسلم عدم شمول ما فى الكنز وشمول ما عبر به اذ الاشكال الالتباس وفى الصورتين التباس الامر على الحاكم وعدم موافقتهما غير عدم العلم أصلا لانه للعلم بالمخالفة كما قرره الشراح فكيف يدخل فيه عدم العلم بشئ لانه مع عدم العلم يحتمل الموافقة والمخالفة والصور ثلاثة اما عدم الموافقة لهما وهو المخالفة بأن تحقق مخالفته للتاريخين واما الموافقة لاحدهما فقط والمخالفة للآخر واما عدم معرفة شئ وهى لا تدخل فى صورة المخالفة التى هى عدم الموافقة فلم يشملها قوله وان لم يوافقهما على أن الظاهر ان اختيار صاحب الكنز فى صورة المخالفة بطلان البينتين والترك فى يد ذى اليد كما أفصح عنه فى الكافى نفس صورة الاشكال ليحترز به عن صورة المخالفة فتنبه لكلام هذا العالم النحرير يظهر لك منه حسن التعبير اه ثم الظاهر أن مراد صاحب البحر والمنح من قوله وان لم يوافقهما أى لم تظهر موافقة السن للتاريخين فشمل الصورتين لكنه تأويل فلذا قال العلامة الرملى الاولى من هذا التعبير ولم يقل الصواب تأمل (قوله فى الكنز والدرر والملتقى) حيث قال

وان أشكل فلهما الآن قوله وان لم يوافقهما أعم من قول الكنز وكذا قول الكنز فلهما مقيد بما اذا لم يكن في يد أحدهما وعبارة الملتقى والغرر وان أشكل فلهما وان خالفهما بطل قال الشارح في شرح الملتقى فيقضى لذي اليد قضاء ترك كذا اختاره في الهداية والكافي قلت لكن الاصح أنه كالمشكل كما جزم به في التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ اه قلت نقل الشرنبلالي عن كافي الحاكم أن الاول هو الصحيح للتيقن بكذب البينتين فيترك في يد ذي اليد وقال ومحصله اختلاف التصحيح اه قال المولى عبد الحليم بل اللائق على المصنف أن يقول هكذا وان أشكل أو خالف الوقتين فلهما ان لم يكن في يد أحدهما فقط والا فلا واعلم أن سن الدابة لو خالف الوقتين ففيه روايتان في رواية يقضى لهما وفي رواية تبطل البينتان صرح به الامام قاضيخان في فتاواه من غير ترجيح احداهما على الاخرى وبطلانهما رواية أبي الليث الخوارزمي واختاره الحاكم الشهيد حيث قال وهو الصحيح وتبعه صاحب الهداية ومن تابعه والقضاء بينهما ظاهر الرواية اختاره في المبسوط حيث قال وهو الاصح وتبعه الزيلعي ومن تابعه وقد اختلف التصحيح والرجحان لظاهر الرواية وقد سبق غير مرة هذا زبدة ما في الشروح والفتاوى فظهر أن المصنف اختار ما هو الارجح اه (قوله برهن أحد الخارجين) على المدعى عليه وهو زيد (قوله من زيد) هكذا وقع في النسخ وصوابه على الغصب من يده أي من يد أحد الخارجين قال الزيلعي والمنح معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب منه والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان مدنى والظاهر أنه أراد على الغصب الناشئ من زيد فزيد هو الغاصب فمن ليست صلة الغصب بل ابتدائية تأمل (قوله والآخر) أي برهن الآخر (قوله على الوديعة منه) أي قال الآخر هو مالي أودعته من زيد وزيد ينكر ذلك (قوله استويا) أي الخارجان في الدعوى لانه لو كان كمدعي الثاني وديعة من زيد صارت غصبا حيث جحدها المودع ولهذا قال الشارح لانها أي الوديعة بالجحد تصير غصبا حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بالاقرار حتى يردها الى صاحبه بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما في الحموي فمن في قوله من زيد للابتداء وفي قوله منه صلة الوديعة لانها تتعدى بمن وانما احتاج اليها في الاول لان الغصب محلى بأل في عبارة المصنف فلم يمكنه اضافته الى زيد وحينئذ فما نقله بعض الافاضل عن عزمي زاده من أن هذا التصوير سهو والاولى اسقاطه فيه ما فيه فراجعه (قوله الناس أحرار) لان الدار دار الحرية أولانهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كانا حرين (قوله الشهادة) أي فلا يكتفى فيها بظاهر الحرية بل يسئل عنه اذا طعن الخصم بالرق أما اذا لم يطعن فلا يسئل كما في التبيين لان الحرية تثبت بطريق الظهور والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يستحق المدعى الزام المدعى عليه الا باثبات حرية شهوده وكذا لا يستحق الشاهد استحقاق الولاية على المشهود عليه ونفاذ شهادته عليه الا بذلك فان قال الشهود نحن أحرار لم نملك قط لم يقبل قولهما بالنسبة الى قبول شهادتهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك والاسهما مصدقان في قولهما انا أحرار لم نملك قط بحسب الظاهر وفي أبي السعود على الاشباه تفسيره في الشهادة اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان واني لا أقبل شهادتهما حتى أعلم أنهما حران وتفسيره في الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وفي القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع ان المقطوع يده عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته وفي الدية اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وفي البيرى لو كان المدعى به حدا أو قصاصا سأل القاضي عنهم طعن الخصم أولا بالاجماع اه لان في القذف أي مثلا الزام الحد على القاذف وفي القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفي القتل خطأ ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يجوز الا باثبات حرية الشاهد فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشئ من ذلك ط قال الحموي وقد سئل شيخ مشايخنا الشيخ عبد الغني العبادي هل

(برهن أحد الخارجين على الغصب) من زيد (والآخر على الوديعة) منه (استويا) لانها بالجحد تصير غصبا (الناس أحرار) بلا بيان (الا في) أربع (الشهادة

الاصل فى الناس الرشد أو السفه وهل الاصل فى الناس الفقر أو الغنى وهل الاصل فى الناس الامانة أو الخيانة وهل الاصل فى الناس الجرح أو التعديل فأجاب ٣ الاصل الرشد والفقر والامانة والعدالة وانما على القاضى أن يسأل عن الشهود سرا وعلنا لان القضاء مبنى على الحجة وهى شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان والله تعالى أعلم وفى قوله صون قضائه عن البطلان نظر فتدبره اه وجهه انه اذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه ٣ فى زماننا قد تكرر أمر السلطان نصره الله تعالى فى منع قضاته فى سائر مملكته أن يحكموا بعد الشهادة بدون تزكية السر والعلانية فافهم (قوله والحدود) فلو أنكر القاذف حرية المقذوف لا يحد حتى يثبت حريته لانه لا يستحق عليه الحد الا بالحرية والظاهر لا يكفى للاستحقاق ولان الحدود تدرأ بالشبهات فيحتاط فى اثباتها ولا تنس ما قدمناه عن البيرى (قوله والقصاص) أى فى الاطراف فلو أنكر القاطع حرية المقطوع لا يقطع حتى يثبت حريته لانه لا يستحق عليه القطع الا بالحرية اذ لا قصاص بين طرفى حر وعبد لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (قوله والقتل) أى خطأ فلا تثبت الدية على العاقلة حتى تثبت حرية القاتل لانه يريد استحقاق العقل عليه فلا يثبت بظاهر الحرية ولذا وقع فى نسخة العقل يعنى لا يثبت العقل الا بعد ثبوت الحرية وهو معنى عبارة الاشباه من قوله والدية (قوله وفى نسخة والعقل) هو فى معنى الاول يعنى لا يثبت العقل الا بعد ثبوت الحرية ولو قال فى الحرية وعدمها لكان أوضح (قوله وعبارة الاشباه والدية) الثلاث بمعنى واحد فى المآل (قوله أحر أم لا) بيان لوجه جهالة حاله ولو قال فى الحرية وعدمها لكان أوضح (قوله لتمسكه بالاصل) أى وهو دافع وظاهر الحال يكفى للدفع عيني (قوله واللابس للثوب الخ) شروع فى مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ينظر ويأتى حكمه فى التنبيه الآتى ط وانما كان اللابس أحق لان تصرفه أظهر لاقتضائه الملك وكان صاحب يد والآخذ خارجا وذو اليد أولى بخلاف ما اذا أقام آخذ الكم البينة حيث يكون أولى والعلة المذكورة تجرى فيما بعد قال العلامة قاسم فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق حتى لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له شرنبلالية (قوله ومن فى السرج) أى أولى من رديفه لان تمكنه فى ذلك الموضع دليل على تقدم يده قال الشرنبلالى نقل الناطفى هذه الرواية عن النوادر وفى ظاهر الرواية هى بينهما نصفين بخلاف ما اذا كانا راكبين فى السرج فانها بينهما قولا واحدا كما فى العناية ويؤخذ منه اشتراط كونهما اذا لم تكن مسرجة اه (أقول) لكن فى الهداية والملتقى مثل ما فى المتن فتنبه وما فى الهداية هو على رواية النوادر ولو كان أحدهما متعلقا بذنبها والآخر ماسك بلجامها قالوا ينبغى أن يكون الماسك أولى (قوله ممن علق كوزه بها) احترز بذكر الكوز عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما من ولآخر مائة من كانت بينهما شرنبلالية عن التبيين والحمل بكسر الحاء ما يحمل على ظهر أو رأس حموى (قوله لانه أكثر تصرفا) علة لجميع المسائل (أقول) لكن فيه أنه لا يعتبر الاكثر تصرفا كمسئلة المن والمائة من والاولى أن يعلل بانه لا يعد متصرفا عرفا كمسئلة الهرادى الآتية تأمل (قوله والجالس على البساط والمتعلق به سواء) لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت بكونه فى بيته أو بنقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا فالثبوت يده ولا يصير غاصبا بالجلوس على البساط كما فى الدرر لكن ينبغى أن يكون القاعد أحق من المتعلق تأمل وعبارة الدرر وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء الخ وفى النهاية يقضى بينهما واعترض عليه بان بين الكلامين تدافعا (وأجيب) بأن المنفى قضاء الاستحقاق لا قضاء الترك واعترض على هذا الجواب بان قضاء الترك يقتضى ثبوت اليد على ما صرحوا به فى مسئلة التنازع فى الحائط (وأجيب) بان قضاء الترك يتحقق فى المنقول من غير ثبوت اليد المعتبرة شرعا بثبوت اليد ظاهرا فان القاضى علم حساوء انا ان هذا البساط ليس فى يد غيرهما فقضى بينهما لانعدام مدع غيرهما عيانا باليد أو بالملك هذا (قوله وراكبى سرج) أى فينصف بينهما أى فى الصورتين (قوله وطرفه مع آخر) وينصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان

---

٣ مطلب الاصل فى الناس الفقر والرشد والامانة والعدالة وانما على القاضى أن يسأل عن الشهود سرا وعلنا

٣ مطلب منع السلطان عز نصره قضاته عن الحكم بشهادة الشهود الا بعد التزكية سرا وعلنا

والحدود والقصاص والقتل) كذا فى نسخة المصنف وفى نسخة والعقل وعبارة الاشباه والدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) أحر أم لا (أنه عبده فانكر وقال أنا حر الاصل فالقول له) لتمسكه بالاصل (واللابس) للثوب (أحق من آخذ الكم والراكب) أحق (من آخذ اللجام ومن فى السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها) لانه أكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كجالسيه وراكبى سرج (كمن معه ثوب وطرفه مع آخر

كان بيد أحدهما في الاكثر فلا يرجح به لما مر أنه لا ترجيح بالاكثرية درر أي كما في مسئلة كثرة شهود أحد المدعيين هذا كله اذا لم يقم البينة فاذا أقاما البينة فبينة الخارج أولى من بينة ذي اليد كما مر (قوله لا هدبته) ويقال له بالتركي سجق ويستعمل هذا اللفظ الآن في بلادنا (قوله الغير منسوجة) الاولى أن يقول المنسوجة بالالف واللام لان غير بمنزلة اسم الفاعل لا يضاف الا لما فيه أل أو ما أضيف الى ما فيه أل كالضارب رأس الجاني ط (قوله لانها ليست بثوب) فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر (قوله بخلاف جالسي دار) كذا قال في العناية ويخالفه ما في البدائع لو ادعيا دارا وأحدهما ساكن فيها فهي للساكن وكذلك لو كان أحدهما أحدث فيها شيأ من بناء أو حفر فهي له ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهي بينهما وكذا لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اه أقول لكن الذي يفهم من التعليل ومما تقدم قريبا انه لا يقضى لهما في مسئلة كون أحدهما داخلا فيها والآخر خارجا عنها تأمل *(تنبيه)* قال في البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل قضى عليه به اه شرنبلالية (قوله حيث لا يقضى لهما) لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك اه درر (قوله وهنا) أي في الجلوس على البساط اذا كانا جالسين عليه قال في الزيلعي وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها في يد غيرهما وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما اه (قوله الحائط لمن جذوعه عليه) جمع جذع بالجيم والذال المعجمة للنخلة وغيرها والمراد الاخشاب التي ترص على الجدران لاجل تركيب السقف عليها وذلك لانه في يد صاحب الجذع لان يده يد استعمال والحائط ما بني الا له فوضعه علامة ملكه ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما في أصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد أن تبلغ ثلاثا وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة عند أبي حنيفة استحسانا والقياس أن يكون بينهما نصفين وهو مروي عنه ولو كان لاحدهما جذع واحد ولا شيء للآخر قيل هما سواء وقيل صاحب الجذع أولى عيني وفي الفتاوى الخيرية من وصل الحيطان ولو كان لكل جذع مشترك فلو اختلفا وأقيمت البينة عمل بها أو ينظر في وضع الآخر فان كان قديما يترك على قدمه اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان للظن بانه ما وضع الا بوجه شرعي وحد القديم أن لا يحفظ أقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل أقصى الوقت الذي يحفظه الاقران حد القديم وان كان حادثا يؤمر برفعه وان سقط ليس له اعادته بغير رضا مالكه لانه ان كان باذنه فهو معير وللمعير أن يرجع متى شاء وان كان بغير اذنه فهو غاصب واذا اختلفا في الحدوث فان ثبت بالبينة أمر برفعه وازالته عن ملك الغير شرعا وان لم يثبت بالبينة لا يهدم وتمامه فيه والحاصل أن الحائط تارة يثبت بالبينة والبرهان وتارة بغيرها فان أقام أحد الخصمين البينة قضى له ولو أقاما البينة قضى لهما قضاء الترك حتى لو أقام الآخر البينة قضى له كما في الفيض وأما ما يثبت بغيرها فقال في الملتقى الايدي في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة وأولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب اتصال الملازقة بيانه حائط بين دارين يدعيانه فان كان متصلا ببناء أحدهما دون الآخر فصاحب الاتصال أولى وان كان متصلا ببنائهما اتصال تربيع أو ملازقة فهو بينهما وان كان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر اتصال ملازقة فلصاحب التربيع أو للآخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه وروى الطحاوي أن الكل لصاحب التربيع وان لاحدهما اتصال ملازقة وللآخر جذوع فصاحب الجذوع أولى وسيأتي قريبا أوضح من هذا (أقول) ذكر الحلبي في كتبهم ان المعتبر في التربيع أساس الحائط دون اللبن وهو حسن وكأنه لما يحصل له من التغير وظاهر

مطلب مسائل الحيطان

لاهدبته) أي طرته الغير منسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف جالسي دار تنازعا فيها) حيث لا يقضى لهما لاحتمال أنها في يد غيرهما وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما عيني (الحائط لمن جذوعه عليه

مطلب حد القديم ما لا يحفظ الاقران وراءه

نصوص أئمتنا الاطلاق كما ترى وكأنهم لم يعتبر وا هذا لانه عارض ويدرك عروضه نعم لو كان التربيع في الاساس دون اللبن فالظاهر أن العبرة للاساس لانه أقوى لما يعرض للبن من الاصلاح هذا ولو كان لاحدهما التربيع في الاساس وللآخر في اللبن فالظاهر انه لصاحب تربيع الاساس ولم أره ثم قال صاحب المنتقى واذا كان الحائط المتنازع فيه متصلا من جانب واحد يقع فيه الترجيح وهو الصحيح ذكره الطحاوي وذكر الكرخي أنه لا يقع به الترجيح مالم يكن موصولا طرفاه بالحائطين (قلت) وظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع كما في الفيض وغيره لكن قالوا الاظهر ما قاله الطحاوي وعليه مشى في الخلاصة والبزازية وغيرهما من المعتمدات كالهندية والمحيط والخانية وغيرها ثم ذكر أيضا حائط بين دارين يدعيه صاحب أحدهما ولم يكن متصلا ببناء أحدهما فان كان لاحدهما عليه جذوع فهو أولى وان كان لاحدهما عليه جذع واحد ولا شئ للآخر قيل هو بينهما وقيل لصاحب الجذع وان كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما ولا عبرة لكثرة الجذوع لاحدهما أي بعد الثلاثة (أقول) بعدما كان لاحد الشريكين ثلاثة جذوع وللآخر أكثر لا يترجح بها ولكن في العمادية ما نصه وان كان جذوع أحدهما أسفل وجذوع الآخر أعلى بطبقة وتنازعا في الحائط فانه لصاحب الاسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الاعلى اه فالذي يظهر من كلام العمادية أن محل وجود الخشب على الحائط لكل موجب للاشتراك اذا لم يكن خشب أحدهما أعلى وخشب الآخر أسفل أما اذا كان كذلك وتنازعا في الحائط فهو لصاحب الاسفل ولا ترفع جذوع الآخر وأنت خبير بان هذا مقيد لكلامهم ولكن لا تظهر ثمرة ذلك الا في التصرف في الحائط وعمارته فافهم ثم قال صاحب المنتقى وان كان لاحدهما ثلاثة وللآخر واحد فهو لصاحب الثلاثة الا موضع الجذع الواحد وهو الاصح وما بين الجذوع قيل يكون بينهما نصفين وقيل يكون على أحد عشر جزأ وان كان الحائط طويلا وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط في الاتصال ووضع الجذوع قضى لكل واحد بما يوازي ساحته من الحائط وما بينهما من الفضاء يقضى بكونه بينهما نصفين * لكل واحد منهما بوار وهو القصب فهو بينهما * لأحدهما عليه جذوع وللآخر عليه بوار يقضى به لصاحب الجذوع ولكن لا يؤمر برفع البواري * لاحدهما خشب عليه وللآخر عليه حائط سترة فالحائط الاسفل لصاحب الخشب ولصاحب السترة سترته ولو تنازعا في الحائط والسترة جميعا فهما لصاحب الخشب اه ما في المنتقى وقال برهان الدين الكركي في الفيض حائط ادعاه رجلان وغلق الباب الى أحدهما يقضى بالحائط والباب بينهما نصفين عند أبي حنيفة وعندهما الحائط بينهما والباب للذي الغلق اليه وأجمعوا أنه اذا كان للباب غلقان في كل جانب واحد فهو بينهما وذكر فيه أيضا رجلان ادعيا حائطا وليس الحائط متصلا ببناء أحدهما وليس لاحدهما جذوع أوغيرها يقضى به بينهما وان كانت لاحدهما هرادي أو بوار فكذلك وان كان لاحدهما عليه جذع واحد ولا شئ للآخر أوله عليه هرادي لم يذكر في الكتاب قال بعضهم لا يترجح بجذع واحد وقد روي عن محمد يقضى له ولو كان لاحدهما عليه خشبة وللآخر عليه عشر خشبات يقضى به لصاحب العشرة وللآخر موضع جذعه والصحيح أن الحائط لصاحب الجذوع ولا ينزع جذع الآخر (أقول) أي لان الملك الثابت بكثرة الجذوع ههنا ثابت بنوع الاستظهار فهو صالح للدفع لا لابطال حق صاحب الجذع بخلاف ما لو أقام صاحب الجذوع البينة أن الحائط له البتة فانه يرفع جذع الآخر كما بينه صاحب الذخيرة وسيأتيك بأوضح من هذا وعن أبي يوسف أن الحائط بينهما على أحد عشر سهما ولو كان لاحدهما عليه جذعان وللآخر عشرة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جذعان بمنزلة جذع واحد وقال بعضهم بمنزلة الثلاثة ولو كان لاحدهما ثلاثة وللآخر عشرة فهو بينهما وكذا لو كان لاحدهما خمسة وللآخر عشرة فهو بينهما نصفين وقيل أثلاثا * تنازعا في خص أو حائط بين داريهما ولا بينة والقمط أي الحبل الذي يشد به الخص والوجه أي وجه الحائط أو الطاقات أو أنصاف اللبن الى أحدهما قال أبو حنيفة هو بينهما اذ الانسان كما يجعل المذكور

قوله بعدما كان كذا بالاصل ولعله بعد ما لو كان الخ فقول القول ولكن الخ اه مصححه

الى جانبه فى ملكه انما اختص بجعله الى جانبه فى المشترك أيضا اذا تولى العمل فلا يصلح حجة وقالا هو لمن المذكور
الى جانبه اذ الظاهر يشهد له لان الانسان يزين وجه داره الى نفسه لا الى جاره وكذا القمط لانه وثق العقد
يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه زاد فى الهندية هذا اذا جعل وجه البناء حين بنى وأما اذا جعل الوجه بعد
البناء بالنقش والتطيين فلا يستحق به الحائط فى قولهم جميعا كذا فى غاية البيان شرح الهداية (قوله أو
متصل به) الأوضح أن يقول أو هو متصل ببنائه اتصال تربيع (قوله بان تتداخل أنصاف لبناته) أى
مثلا فدخل الآجر والحجر واختلف فى صفة اتصال التربيع فقال الكرخى صفته أن يكون الحائط المتنازع
فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه
حتى يصير مربعا يشبه القبة فحينئذ يكون الكل فى حكم شئ واحد والمروى عن أبى يوسف أن اتصال جانبى
الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفى ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع
فيه وعبارة الكافى هو أن يكون أحد طرفى الآخر فى هذا الحائط والطرف الآخر فى الحائط الآخر حتى
يصير فى معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل وهو عين ما روى عن أبى
يوسف ومعنى التربيع فيما قال الكرخى أظهر وفى الهندية ذكر الطحاوى ان كان متصلا بحائط واحد
يقع به الترجيح قالوا والصحيح رواية الطحاوى اهـ وعزاه الى محيط السرخسى (قوله ولو من خشب) عطف
على محذوف تقديره اذا كان الحائط من لبن ولو من خشب الخ (قوله لدلالته) هذه علة لكون صاحب اتصال
التربيع أولى (قوله على أنهما) أى الحائط المتنازع فيه والحائطين المتصلين به (قوله ولذا سمى بذلك) أى
لكونهما بنيا معا سمى باتصال التربيع قد علمت تفسير اتصال التربيع على قول الكرخى وهو ظاهر وتسميته
به على قول أبى يوسف باعتبار التربيع فى حائطيه باللبنات (قوله يبنى مربعا) هذا انما يظهر على قول الكرخى
(قوله لا لمن له اتصال ملازقة) بان يكون الحائط المتنازع فيه ملازقا لحائط أحدهما من غير ادخال فيه (قوله
أو نقب وادخال) وهذا فيما لو كان من خشب أى بان نقب وأدخلت الخشبة فيه وهذا محترز قوله فى حائط
الخشب بان تكون الخشبة مركبة فى الاخرى قال البدر العينى واذا كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون
ساج أحدهما مركبا على الآخر وأما اذا نقب وأدخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير
تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على أنهما بنيا معا اهـ ومثله فيما يظهر النقب فى جدار نحو اللبن (قوله أو
هرادى) جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم ترسل عليها قضبان الكرم كذا فى ديوان الادب
وصحح فيها الحاء والهاء جميعا وأنكر الهاء صاحب الصحاح والرواية فى الاصل والكافى للشهيد بالحاء وفى الجامع
الصغير وشرح الكافى بالهاء لا غير شلبى فى الحاشية ملخصا وفى المنح هى خشبات توضع على الجذوع ويلقى
عليها التراب وفى الوانى هى جمع هردى بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الالف وفى
منهوات العزمية الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهرادى
بفتح الهاء وكسر الدال نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق الحائط فهى كالزرب أو المكعب ومثل
الهرادى البوارى وهى والبورى والبورية والبورياء والبارى والبارياء والبارية الحصير المنسوج والى بيعه
ينسب الحسن بن الربيع البوارى شيخ البخارى ومسلم كما فى القاموس (قوله بل صاحب الجذع الواحد الخ)
قال فى غاية البيان والثلاث هى المعتبرة حتى لو كان لاحدهما ثلاث وللآخر أكثر لا اعتبار له فالحائط بينهما
ولو كان لاحدهما جذع أو اثنان وللآخر ثلاثة أو أكثر فهو له وأما الصاحب ما دون الثلاثة فموضع جذوعه
يعنى ما تحته فى رواية وله حق الوضع فى رواية اهـ وفى نور العين ولو لاحدهما جذع واحد وللآخر هرادى
أو لا شئ له لم يذكره محمد فى ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضى به له اذ الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد وعن
محمد انه لرب الجذع اذ له مع اليد استعمال اذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذوع فيكون واحدها
استعمالا للحائط بقدره وليس للآخر ذلك وقد يبنى الحائط لوضع جذع واحد لو كان البيت صغيرا وهذا

أو متصل به اتصال تربيع)
بان تتداخل أنصاف لبناته
فى لبنات الآخر ولو من
خشب فبأن تكون الخشبة
مركبة فى الاخرى لدلالته
على أنهما بنيا معا ولذا سمى
بذلك لانه حينئذ يبنى مربعا
(لا لمن له) اتصال ملازقة أو
نقب وادخال أو (هرادى)
كقصب وطبق يوضع على
الجذوع (بل) يكون (بين
الجارين) لو تنازعا ولا يخص
به صاحب الهرادى بل
صاحب الجذع الواحد أحق
منه خانية ولو لاحدهما
جذوع وللآخر اتصال
فلذى الاتصال وللآخر
حق الوضع

كله لولم يتصل الحائط بنائهما فلو اتصل اتصال تربيع أو ملازقة فيقضى به نصفين بينهما اذا استويا اه
وفى الزيلعى وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شئ للآخر اختلف المشايخ فيه فقيل هما سواء لان الواحد
لا يعتدبه وقيل صاحب الجذع أولى لان الحائط قد يبنى لجذع واحد وان كان ذلك غير غالب قال فى شرح
الملتقى للداماد والهرادى غير معتبره وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل
للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى كما فى الدرر انتهى وفيه ولا معتبر بكثرة الجذوع وقلتها بعد
أن تبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا واشترط أن يبلغ الثلاث لان الحائط يبنى للتسقيف
وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له اه فتأمل (قوله وقيل لذى الجذوع)
وصححه السرخسى وصحح الاول الجرجانى وقال فى المحيط الايدى على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال
ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة فى الحائط سوى هذا وأولاهم صاحب التربيع
فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة اه قال فى الخلاصة وان كان كلا الاتصالين
اتصال تربيع أو اتصال مجاورة يقضى بينهما وان كان لاحدهما تربيع وللآخر ملازقة يقضى لصاحب
التربيع وان كان لاحدهما تربيع وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال أولى وصاحب الجذوع
أولى من اتصال الملازقة ثم فى اتصال التربيع هل يكفى من جانب واحد فعلى رواية الطحاوى يكفى وهذا
أظهر وان كان فى ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام أحدهما
البينة قضى له اه وقدمنا نحوه (قوله وتمامه فى العينى وغيره) قال العلامة العينى ولو كان لكل واحد
منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما فى أصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد أن تبلغ ثلاثة وانما
شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بدون الثلاثة غالبا فصارت الثلاثة كالنصاب له
ولو لاحدهما ثلاثة وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة استحسنه الامام والقياس المناصفة وقد روى عنه
أيضا ثم لصاحب الجذع الواحد أو الاثنين حق الوضع لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع أى الثلاثة
فأكثر بالظاهر وهو يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان الحائط لصاحب
الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع اه وهل الحكم كذلك اذا أقر له به الظاهر نعم قال فى جامع الفصولين برهن
(جع) جذوع أحدهما فى أحد النصفين وجذوع الآخر فى النصف فلكل منهما ما عليه جذوعه وما بين
النصفين والجذوع أولى من السترة فالحائط لرب الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا ان السترة
للآخر لا ترفع كمن له سفل وتنازعا فى سقفه وما عليه فالكل لذى السفل ولو توافقا أن العلو للآخر لا يرفع
الا اذا برهن اه أى لانه هو المتنازع فيه فاذا برهن ذو السفل أن السقف له رفع ما هو موضوع عليه
بغير حق فتأمل وانما لم يرفع أولا قبل اقامة البينة لان الظاهر ان وضعه بحق ولم يحكم له بالسفل لان الظاهر
يصلح للدفع لا للاستحقاق وهو لصاحب السفل كما هو صريح الخانية فان قلت ما الفرق بين ثبوته بالبينة
حيث يرفع بها وبين ثبوته بظاهر اليد ولم يرفع قلت البينة كاسمها بينة وهى حجة متعدية فيلزم بها الرفع واليد
حجة لصاحب الحال فصلحت للدفع لا للرفع فتأمل * ومما يتصل بمسائل الحيطان ما نقله فى الهندية ولو
كان لاحد المدعيين على الحائط المتنازع فيه أزج من لبن أو آجر أى ضرب من الابنية فهو بمنزلة السترة
كذا فى فتاوى قاضى خان * جذوع شاخصة الى دار رجل ليس له أن يحمل عليها كنيفا الا برضا صاحب الدار
وليس لصاحب الدار قطعها اذا أمكنه البناء عليها وان لم يمكن البناء عليها بان كانت جذوعا صغارا أو جذعا
واحدا ينظر ان كان قطعها يضر ببقية الجذوع ويضعفها لا يملك القطع وان لم يضر بها يطالبه بالقطع ولو أراد
صاحب الدار أن يعلق على أطراف هذه الجذوع شيأ ليس له ذلك كذا فى محيط السرخسى * جدار بين اثنين
لهما عليه حمولة غير ان حمولة أحدهما أثقل فالعمارة بينهما نصفين ولو كان لاحدهما عليه حمولة وليس
للآخر عليه حمولة والجدار مشترك بينهما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى للآخر أن يضع عليه مثل حمولة

وقيل لذى الجذوع ملتقى
وتمامه فى العينى وغيره

مسلحته ان كان الحائط يحتمل ذلك ألا ترى أن أصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع
أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه ان كان يحتمل ذلك ولم يذكروا أنه قديم أو حديث كذا في الخلاصة
في كتاب الحيطان وان لم يكن لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يضع عليه خشبا له ذلك وليس للآخر أن
يمنعه ويقال له ضع أنت مثل ذلك ان شئت كذا في الفصول العمادية * لو كان لأحدهما عليه جذوع وليس
للآخر عليه جذوع فأراد أن يضع والجدار لا يحتمل جذوع اثنين وهما مقران بأن الحائط مشترك بينهما
يقال لصاحب الجذوع ان شئت فارفع ذلك عن الحائط لتستوي بصاحبك وان شئت فحط عنه بقدر ما يمكن
لشريكك من الحمل كذا في الخلاصة * جدار بين رجلين لأحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه الى موضع
آخر قال ان كان يحول من الأيمن الى الأيسر أو من الأيسر الى الأيمن ليس له ذلك وان أراد أن يسفل الجذوع
فلا بأس به وان أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك كذا في فتاوى قاضي خان * حائط بينهما
وكان لكل واحد جذوع فالذي هو صاحب السفل أن يرفعها بحذاء صاحب الأعلى ان لم يضر بالحائط ولو
أراد أحدهما أن ينزع جذوعه من الحائط له ذلك ان لم يكن في نزعه ضرر بالحائط هكذا في الفصول العمادية
* اذا كانت جذوع أحدهما مرتفعة وجذوع الآخر متسفلة فأراد أن ينقب الحائط لينزل فيه الخشب
هل له ذلك قيل ليس له ذلك وكان أبو عبد الله الجرجاني يفتي بأن له ذلك وقيل ينظر ان كان ذلك مما يوجب
فيه وهنا لم يكن له ذلك وان كان مما لا يدخل فيه وهنا فله ذلك كذا في محيط السرخسي * جدار بين رجلين
أراد أحدهما أن يزيد في البناء لا يكون له ذلك الا باذن الشريك ضر الشريك ذلك أو لم يضر كذا في فتاوى
قاضيخان * قال أبو القاسم حائط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر انه ذو طاقين متلازقين فيريد أحدهما أن
يرفع جداره ويزعم أن الجدار الباقي يكفيه للستر فيما بينهما قال ان تبين انهما حائطان فكلا الحائطين
بينهما وليس لأحدهما أن يحدث في ذلك شيأ بغير اذن شريكه وان أقرا أن كل حائط لصاحبه فلكل واحد
منهما أن يحدث فيه ما أحب كذا في الفتاوى الصغرى في كتاب الحيطان * جدار بين اثنين وهي وأراد
أحدهما أن يصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول له ارفع حمولتك بعمد لاني أرفعه في وقت كذا ويشهد على
ذلك فان فعل فبها وان لم يفعل فله ان يرفع الجدار فان سقطت حمولته لا يضمن كذا في الخلاصة * وعن الشيخ
الامام أبي القاسم جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر شيء فمال الجدار الى الذي لا حمولة له
وأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه مع امكان الرفع بعد الاشهاد حتى انهدم وأفسد شيأ قال اذا ثبت الاشهاد
وكان مخوفا وقت الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد من سقوطه هكذا في فتاوى قاضيخان
* قال أبو القاسم حائط بين رجلين لأحدهما عليه غرفة وللآخر عليه سقف بيته فهدما الحائط من أسفله
ورفعا أعلاه بالاساطين ثم اتفقا جميعا حتى بنياه فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى صاحب السقف أن يبني
بعد ذلك لا يجبر أن ينفق فيما جاوز ذلك كذا في الصغرى * رجل له ساباط أحد طرفي جذوع هذا الساباط
على حائط دار رجل متنازعا في حق وضع الجذوع فقال صاحب الدار جذوعك على حائطي بغير حق فارفع
جذوعك عنه وقال صاحب الساباط هذه الجذوع على حائطك بحق واجب ذكر صاحب كتاب الحيطان
الشيخ الثقفي أن القاضي يأمره برفع جذوعه وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتي وان تنازعا
في الحائط يقضى بالحائط لصاحب الدار في ظاهر مذهب أصحابنا لان الحائط متصل بملك صاحب الدار
وبالاتصال تثبت اليد ولكن هذا اذا كان الاتصال اتصال تربيع أما اذا كان اتصال ملازقة فصاحب الساباط
أولى هكذا في المحيط في كتاب الحيطان الكل من الهندية (أقول) ثم التصرف في الحائط المشترك عدم جوازه شرعا
قسمان ممتنع الا باذن شريكه وهو مقتضى شركة الملك والقياس وجائز استحسانا وهو ما لا يضر بالشريك على ما ذكر ومقتضى الاشتراك عدم اذن
شريكه أما الممتنع فهو زيادة خشب على خشب شريكه أو اتخاذ سترة عليه أو فتح كوة أو باب وهو محل
اطلاقهم الواقع في بعض عباراتهم من انه ليس له أي الشريك أن يحدث في الحائط المشترك حدثا بغير اذن

شريكه أو يزيد عليه وأما الجائز بغير اذنه فله صور منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا لم يكن عليه لواحد منهما خشب فأراد أحدهما أن يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه منعه ولكن يقال له ضع انت مثل ذلك ان شئت ومنها ما هو جائز بالاتفاق أيضا وهو ما اذا كان له جذوع ولشريكه أكثر منها فله المساواة باتفاق كلماتهم كما ستطلع عليه قريبا ان شاء الله تعالى كذا قالوا (وأقول) هذه المسئلة وهي ما اذا كانت حمولته محدثة ينبغي أن تكون عين المسئلة الاولى الجائزة بالاتفاق فتأمل ومنها ما هو مقيد على قول والراجح الاطلاق وهي ما اذا كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر ذلك فأراد أن يحدث حمولة فالمرجح له أن يحدث اذا كان الحائط يحتمل ذلك وقال بعضهم في هذه الصورة ان كانت حمولة صاحبه محدثة فله ذلك وان كانت قديمة فليس له ذلك ثم في هذه الصورة على الراجح قد صرحوا بأنه ان كان الحائط لا يحتمل حمولتين يؤمر الآخر برفع حمولته لتحصل التسوية مع صاحبه أو برفع البعض لتمكن شريكه من الحمل فهو كالمهايأة ومنها ما هو مقيد بعدم المضرة وهو ما اذا كان لهما عليه حمولة وحمولة أحدهما أسفل من حمولة الآخر وأراد هو أن يرفع حمولته ويضعها بازاء حمولة صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه منعه وكذا لو كانت حمولة أحدهما في وسط الجدار وحمولة الآخر في أعلاه وأراد أن يضع حمولته في أعلى الجدار له ذلك اذا لم يدخل على الاعلى مضرة وكذا اذا أراد أن يسفل الجذوع وقيده بعضهم بما اذا انهدم أو هدمه لانه اذا لم يحصل ذلك يحصل مضرة ولا بد والمدار في أجناس هذا على عدم الضرر ومنها ما هو مختلف فيه وهو التعلي وهو أن يزيد في أعلى الجدار في هواء المشترك كان للآخر منعه لانه تصرف في شيء مشترك وهو المروي عن محمد وقيل لا يمنع (أقول) والحاصل أن في مسئلة التعلي ثلاثة أقوال أحدها له التعلي مطلقا ثانيها له بما اذا لم يكن خارجا عن الرسم المعتاد واعتمده ابن الشحنة والشرنبلالي ثالثها المنع مطلقا واعتمده قاضيخان واقتصر عليه في الخيرية فكان عليه الاعتماد وبالعمل به صدر الامر السلطاني وجرى عليه في المجلة في مادة ألف ومائتين وعشرة * قال في الذخيرة اذا كان الحائط بين رجلين وليس لواحد منهما فأراد أحدهما أن يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه أن يمنعه عن ذلك ولكن يقال له أنت ضع مثل ذلك ان شئت هكذا حكى الامام النيسابوري وكان بين هذا وبين ما اذا كان لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يزيد عليه خشبا على خشب صاحبه أو أراد أن يتخذ سترا أو يفتح كوة أو بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع والفرق أن القياس أن لا يكون له ولاية وضع الخشب من غير اذن شريكه لانه تصرف في شيء مشترك الا انا تركنا القياس لضرورة أنا لو منعناه عن وضع الخشب من غير اذن شريكه ربما لا يأذن له شريكه في ذلك فتتعطل عليه منفعة الحائط وهذه الصورة معدومة في زيادة الخشب وفتح الكوة فيرد الى القياس اه ومثله في البزازية وغيرها من الكتب المعتبرة لكنه مقيد في البزازية بما اذا كان الحائط يحتمل ذلك وهذا القيد لا بد منه في أمثال هذا وعبارة الذخيرة أغفلته وقيدناه فيما أسلفناه لك فتنبه * قال السرخسي في الوجيز عن النوادر حائط بين رجلين ولاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر أربع فلصاحب الاربع أن يتم عشر خشبات مثل صاحبه وليس له الزيادة وان كان لاحدهما عليه خشب ولا شيء للآخر عليه فاراد آن يحمل مثل خشب صاحبه قيل له ذلك وقيل ليس له ذلك اه فانظر كيف نقل الخلاف في الصورة الثانية ولم يحكه في الاولى والفرق بينهما واضح كما ستقف عليه * قال برهان الدين الكركي في الفيض من كتاب الحيطان حائط بين رجلين وكان لاحدهما عليه جذوع أكثر من جذوع الآخر فلصاحب القليل أن يزيد في جذوعه حتى تكون مثل جذوع صاحبه اه وفي العمادية ولو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه اذا كان الحائط يحتمل ذلك ولم يفصلوا بين القديم والحديث انتهى قال في الخانية ولو كان الحائط بين داري رجلين كل واحد منهما يدعيه ولكل واحد منهما عليه جذوع يقضى بينهما نصفين هو المختار فان كانت جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه حتى تكون مثل جذوع الآخر وهذا اذا كان الحائط يحتمل الزيادة فان

قوله بما اذا كذا بالاصل وليحرر

قوله وكان بين الخ كذا بالاصل وليحرر اه مصححه

كان لا يحتمل ليس له ان يزيد اهـ قلت وانظر الى قوله وكل واحد يدعيه الى قوله يقضي بحذه صريحا في انه لا يلزم في هذه الصورة أن يكون الحائط ثابتا بالبينة بينهما خلافا لمن وهم من أنه الا تثبت المساواة في وضع الجذوع الا اذا ثبت الحائط لهما بالبينة ومنشؤه أخذا من عبارة الذخيرة وذلك من عدم التأمل بها وحاصل عبارة الذخيرة ان الملك الثابت بنوع ظاهر كالاتصال والتربيع لا يصلح لابطال حق الآخر لانا ههنا لم نبطل حق الآخر بل قصدنا المساواة نعم هذا يظهر ان ثبت له الحائط بالتربيع وكان لصاحبه جذوع فليس له ان يرفع جذوع الآخر الا اذا ثبت الحائط بالبينة فله رفع جذوع الآخر كما ستراه في عبارة الذخيرة هذا وقد اتفقت كلمتهم في كتاب الصلح على انه لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه ان كان يحتمل ولما كانت هذه المسئلة اتفاقية قاس عليها الفقيه أبو الليث المسئلة الثالثة وهي ما اذا كان لاحدهما عليه جذوع وأراد الآخر ان يحدث جذوعا فرجح هو والحسام الشهيد وهما من أهل الترجيح جواز احداث الجذوع أيضا مطلقا قديمة كانت الاولى أولا وان كان بعضهم قد أبدى فرقا بين الحديثة والقديمة كما ستطلع عليه قال الحسام الشهيد في الفتاوى الصغرى ولو كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة ويريد الذي لا حمولة له أن يضع على هذا الجدار حمولة مثل حمولة شريكه ان كانت حمولته عليه محدثة فللآخر أن يضع عليه حمولة مثلها وان كانت الحمولة التي له قديمة فليس للآخر أن يضع حمولة قال الفقيه أبو الليث للآخر أن يضع عليه حمولة مثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل مثل ذلك مطلقا أي سواء كانت حمولة صاحبه محدثة أو قديمة ألا ترى أن أصحابنا قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر ان يزيد في جذوعه ان كان يحتمل ذلك ولم يشترطوا الاقدمية ولا حديثا وقال أبو القاسم في حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فأراد الآخر ان ينصب عليه جذوعا فمنعه من ذلك صاحبه والجدار لا يحتمل ذلك أي الحمل يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط حملك لتستوي مع صاحبك وان شئت فحط عنه ما يمكن شريكك من الحمل لان البناء الذي عليه ان كان بغير رضا صاحبه فهو معتد ظالم وان كان باذن صاحبه فهو عارية ألا ترى أن دارا بين رجلين وأحدهما ساكنها فأراد الآخر ان يسكن معه والدار لا تسع لسكناهما فانهما يتهايآن بها كذا هنا قال الفقيه أبو الليث قد روي عن أبي بكر خلاف هذا وبقول أبي القاسم نأخذ ووجه القائل بالمنع الفرق لجواز أن يكون هذا مستحقا لاحدهما من أصل الملك وذلك حال القسمة بأن يقع الحائط بنصيب أحدهما ويكون للآخر عليه حق الخشب أما تلك المسئلة وهي ما لو كان لكل واحد منهما عليه خشبات نفسها دل على ان التصرف في الابتداء ثبت لهما فيثبت بعد ذلك لهما كذا في شرح الوهبانية لابن الشحنة (أقول) ومقتضى كلامه أن المسئلة الثانية اتفاقية فافهم والحاصل ان كلا الشريكين اذا لم يكن لهما عليه حمولة كان لكل واحد منهما وضع حمولة بلا اذن شريكه اتفاقا وأن أحد الشريكين اذا كان له حمولة أنقص من حمولة صاحبه كان له المساواة اتفاقا أيضا وأن أحد الشريكين اذا كان له حمولة والثاني لا حمولة له كان له ان يساوي مع صاحبه على ما رجحه أبو الليث والحسام الشهيد قياسا على المسئلة الاتفاقية كما تقدم وأن أحد الشريكين اذا أراد أن يسفل الجذوع أو يعليها أو يتوسط بها للمساواة عند عدم الضرر له ذلك وان أحد الشريكين اذا أراد أن يعلي بان يزيد في الجدار في هواء مشترك لم يكن للآخر منعه هو المروي عن محمد له المنع ولذا قدمه ابن وهبان في المنظومة بقوله

وما لشريك أن يعلي حيطه * وقيل التعلي جائز فيعمر

وعلى المنع مطلقا مشى في الخانية فليكن هو المعول وفي الفصولين ولو أراد أحدهما نزع جذوعه من الحائط فله ذلك لو لم يضر بالحائط وفيه انهدم حائط بينهما فبنى أحدهما فانه على وجهين اما عليه حمولة أولا والاحكام ثلاثة أحدها طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر والثاني أراد أحدهما البناء ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر والثالث لو بناه بلا اذن شريكه هل يرجع عليه بشئ أما الوجه الاول وهو عدم الحمولة

عليه

عليه فأما الحكم الأول وهو طلب القسمة وإباء الآخر فقد ذكر في بعض المواضع مطلقا أنه لا يجبر وبه نأخذ
ص أما لو لم تكن عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كلا منهما شيء يمكنه أن يبني فيه فظاهر
لتعنته في طلب القسمة وأما لو عريضة بحيث يصيب كلا منهما ما يمكن البناء فيه فلأن القاضي لو قسم يقرع
بينهما وربما يخرج في قرعة كل منهما ما يلي دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة وإليه أشار م
فيما روى عنه هشام انهدم حائط بينهما فقال أحدهما أقسم والآخر أبى قال لا أقسم بينهما إذ ربما يصيب
كلا منهما ما يلي دار شريكه وبعض المشايخ قالوا لو كان القاضي لا يرى القسمة إلا بإقراع لا يستقيم لما مر
وأما لو يراها بلا إقراع فيقسمه لو كانت العرصة عريضة على وجه مر ويجعل نصيب كل منهما مما يلي داره
تتميما للمنفعة عليهما وقال ض ٢ لو عريضة فالقاضي يجبر الآبي على كل حال وبه يفتى إذ العرصة لو
عريضة على وجه مر فطالب القسمة طلب بها تتميم المنفعة عليه فيجبر شريكه عليه كدار وأرض س يجبر
الآبي على قسمة حائط بينهما وذكر الجبر بلا فصل العريضة وغيرها اهـ (أقول) يؤخذ من هذا جواب
حادثة الفتوى وهي دار لزيد ودار أخرى مشتركة بينه وبين عمرو وأراد زيد قسمتها وأخذ حصته منها من جهة
داره حيث لا يمكن الاتصال إليها إلا من داره والدار قابلة للقسمة والمعادلة ممكنة وللقاضي قسمتها على هذا
الوجه وإن لم يرض عمرو بذلك ولا تلزم القرعة في هذا على أن القرعة ليست بواجبة على القاضي غاية ما في
الباب أنهم قالوا وينبغي أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ولا نقول إن ينبغي هنا بمعنى يجب لما أنهم صرحوا
في غير ما كتاب أنها مستحبة لا سيما وفيه رفع الضرر عن أحدهما وعدم الضرر بالآخر فتأمل وراجع وفي
الفصولين الحكم الثاني أراد أحدهما أن يبني ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر فلو عرصة الحائط عريضة
بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكنه أن يبني فيه حائطا لنفسه لا يجبر على البناء في ملك شريكه إلا إذا
تضرر شريكه بتركه ولا ضرر هنا ولو غير عريضة فاختلاف المشايخ قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الأشبه إذ
بتركه يتضرر شريكه بتعطيل منافع الحائط والباني لا يتضرر ببنائه إذ يحصل له بدل ما أنفق ومال إلى الثاني
الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحكم الثالث لو بنى أحدهما
بلا إذن شريكه هل يرجع على شريكه بشيء اختلاف المشايخ فيه قيل لا يرجع مطلقا وهكذا ذكر في كتاب
الأقضية وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في النوازل عن أصحابنا وقيل لو عريضة على ما بينا
لا يرجع لأنه غير مضطر فيه وإن كانت غير عريضة يرجع قث لأحدهما أن يمتنع من البناء إذ له أن يقاسم
أرض الحائط نصفين ولو بنى أحدهما لا يرجع على شريكه إذ ليس له أخذه بالبناء الوجه الثاني لو كان على
الحائط حمولة بأن كان عليه جذوع فهو على وجهين أحدهما وهو ما لو كان لهما عليه جذوع وطلب
أحدهما قسمة عرصة الحائط لا يجبر شريكه عليها إلا عن تراض منهما ولو عريضة على ما بينا إذ تعلق حق
كل منهما بكل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسمت بلا رضا أحدهما يسقط حقه عما
حصل لشريكه بلا رضاه وإنه لم يجز فإذا أراد أحدهما البناء وأبى الآخر قال ض لا يجبر لو عريضة

مطلب لو كانت عرصة الحائط عريضة تقسم بينهما ويعطى كلا من جهة داره بلا قرعة ويجبر الآبي به يفتى

وذكر شيخ الإسلام أنه لا يجبر بلا تفصيل ذكر شح أنه يجبر من غير تفصيل وبه يفتى إذ في عدم الجبر تعطيل
حق شريكه إذ له حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولو بنى أحدهما بدون إذن شريكه قيل لو
عريضة على ما فسر لا يرجع الباني ويكون متطوعا وكذا عن محمد وهو الصحيح إذ للثاني حق وضع الجذوع
على جميع الحائط ولا يتوصل إليه إلا ببناء جميع الحائط فكان مضطرا في البناء ولا تبرع كما لو غير عريضة
فبناه أحدهما اهـ وفي الهندية هكذا ذكر الخصاف في نفقاته وبعض مشايخنا قالوا لا يكون متطوعا وإليه
أشار في كتاب الأقضية وهكذا روى عن ابن سماعة في نوادره رحمه الله تعالى وهو الأصح هكذا في المحيط قال
صاحب جامع الفصولين أقول مر أن الفتوى على أن شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر وسيجيء
تحقيقه فينبغي أن تكون الفتوى على أنه متبرع والله تعالى أعلم وإن كان بناه بإذنه ليس له أن يمنعه لكن

يرجع عليه بنصف ما أنفق كذا في فتاوى قاضيخان حمل انهدم حائطهما وعليه جذوع لأحدهما وطلب رب الجذوع البناء من شريكه لا يجبر عليه ويقال لهما إن شئتما اقتسما أرض الحائط ولو شاء رب الجذوع البناء وأراد الآخر القسمة يقسم بينهما نصفين الوجه الثاني من هذا الوجه ولو لأحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وأبى الآخر يجبر الآبي لو عريضة كما مر وهو الصحيح وبه يفتى ولو أراد ذو الحمولة البناء وأبى الآخر فالصحيح أنه يجبر لما مر فيما لهما عليه حمولة ولو بنى ذو الحمولة فحكمه حكم ما لهما عليه حمولة فالصحيح أنه يرجع لما مر ثمة أنه مضطر ولو بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة كما مر فهو متبرع إذ لم يضطر في البناء إذ لا يجبر به حق النفسه ثم في كل محل لم يكن الباني متبرعا كما لو لهما عليه حمولة كان للباني منع صاحبه من الانتفاع إلى أن يرد عليه ما أنفق أو قيمة البناء على ما اختلفوا فيه على ما يأتي إن شاء الله تعالى فلو قال صاحبه أنا لا أتمتع بالبناء هل يرجع الباني قيل لا يرجع وقيل يرجع ثم رب العلو يرجع على رب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما أنفق فض يرجع بما أنفق في السفل وأما في الحائط المشترك فيرجع بنصف ما أنفق واستحسن بعض المتأخرين فقالوا لو بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق ولو بنى بلا أمر القاضي رجع بقيمة البناء لأحدهما بنات وأبى جاره أن يبني لا يجبر قال ت هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم لا بد من بناء يكون سترا بينهما ويه نأخذ وإنما قال أصحابنا إنه لا يجبر لأنهم كانوا في زمن الصلاح أما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما جص جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى أحدهما على السلطان لما أبى شريكه أن يبني وأمر السلطان بناءه برضا المستعدي أن يبنيه على أن يأخذ الآخر منهما فله أخذه منه هما وقال أبو بكر انهدم جدار بينهما وأحدهما غائب فبناه الحاضر في ملكه من خشب وبقي موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب فأراد أن يبني على طرف الحائط مما يلي جاره ويجعل ساحة الحائط إلى ملكه ليس له ذلك ولو أراد أن يبني حائطا غلظه كالأول أو يبني أدق منه في وسط الأس ويدع الفضل من أسه مما يلي ملكه له ذلك كذا في جامع الفصولين ومثله في نور العين لكن قال في الهندية جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من خشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب فأراد أن يبني الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر إن أراد الذي قدم أن يبني على موضع طرف الحائط مما يليه جاز وإن جعل ساحة أس الحائط إلى جانب نفسه ليس له ذلك وإن أراد أن يبني الحائط كما كان أو أدق منه ويترك الفضل من الجانبين سواء له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان في الحيطان اهـ (أقول) وهذا أشبه بالقواعد ولم يظهر لي ما نقله في جامع الفصولين وتبعه في نور العين وفي جامع الفصولين وقال في جدار بينهما ولكل منهما عليه حمولة فوهى الحائط فأراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول مريد الإصلاح للآخر ارفع حمولتك بأسطوانات وعمد ويعلمه أنه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك لو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن فض حائط بينهما وهى وخيف سقوطه فأراد أحدهما نقضه وأبى الآخر يجبر على نقضه ولو هدما حائطا بينهما فأبى أحدهما عن بنائه يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبني الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما أنفق لو أنفق بأمر القاضي ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضي انتهى (أقول) قوله لا يجبر صريح في أنه ليس للآخر منعه من البناء لأن له غرضا في وصوله إلى حقه فلا يقال هو تصرف في المشترك فكان ينبغي أن لا يجوز بدون رضا الشريك (وأقول) فيديه قوله وهى لأنه لو لم يكن كذلك لا علك هدمه وبناءه لأنه تصرف في المشترك ولا بد وأن يكون معنى قوله ولكنه يبني أي بعد النقض المشترك أما بلا لأنه تصرف في المشترك تأمل رملي وفي جامع الفصولين برمز ت قال أبو بكر في جدار بينهما وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى قدر ذراع أو ذراعين فانهدم فقال ذو الأعلى لذي الأسفل ابن إلى حد أعلى ثم نبني جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من أسفله إلى أعلاه قال ت ولو بيت أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحوها قدر ما يمكن أن يتخذ بيتا فإصلاحه على ذي الأسفل حتى ينتهي إلى محل البيت

وأما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا فلا يسقط بابراء ولا صلح وعفو وبيع واجارة أشباه من أحكام الساقط لا يعود فليحفظ

الآخر لانه كحائطين سفل وعلو وقيل بينيات الكل * قال أبو القاسم فى حائط بينهما عليه لاحدهما غرفة وللآخر سقف بيت فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بأساطين ثم اتفقا حتى يبنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى رب السقف ان يبنى بعمده لا يجبر أن ينفق فيما جاوزه وقال حائط بينهما انهدم جانب منه فظهر أنه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما رفع جداره وزعم أن الجدار الباقى يكفى للآخر سترة بينهما وزعم الآخر أن جداره لو بقى ذا طاق يهى وينهدم فلو سبق منهما اقرار أن الحائط بينهما قبل أن يتبين أنه حائطان فكلاهما بينهما وليس لاحدهما أن يحدث فى ذلك شيأ الا باذن الآخر ولو أقر أن كل حائط لصاحبه فلكل منهما أن يحدث فيه ما أحب قاضيخان * حائط بين رجلين انهدم فبناه أحدهما عند غيبة شريكه قال أبو القاسم ان بناه بنقض الحائط الاول فهو متبرع ولا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه فليس للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدى نصف قيمة الحائط * أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه أنا أضمن لك كل شئ ينهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار باذن شريكه فانهدم من منزل المضمون له شئ لا يلزمه ضمان ذلك وهو بمنزلة مالو قال رجل لآخر ضمنت لك ما يهلك من مالك لا يلزمه شئ خلاصة * حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى أحدهما فللبانى أن يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف البناء مبنيا * وفى الاقضية حائط بين اثنين أراد أحدهما نقضه وأبى الآخر لو بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر ولو يخاف فعن الفضلى انه يجبر فان هدما وأراد أحدهما أن يبنى وأبى الآخر لو أس الحائط عريضا يمكنه بناء حائطه فى نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك ولو لم يمكن يجبر وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافقه الشريك فهو ينفق على العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق لو أس الحائط لا يقبل القسمة وفى فتاوى الفضلى ولو هدماه وأبى أحدهما عن البناء يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به مالم يستوف نصف ما أنفق فيه منه ان فعل ذلك بقضاء القاضى ولو بغير قضاء فنصف قيمة البناء وان انهدم أو خيف وقوعه فهدم أحدهما لا يجبر الآخر على البناء ولو كان الحائط صحيحا فهدمه أحدهما باذن الآخر لا شك انه يجبر الهادم على البناء ان أراد الآخر البناء كما لو هدماه وعن ابن أبى سلمة لو لهما عليه حمولة وانهدم وأبى الآخر العمارة فبنى أحدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة حتى يؤدى نصف ما أنفق وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر على العمارة ولا يرجع بشئ لانه بمنزلة السترة وهذا كله اذا أنفق فى العمارة بغير اذن صاحبه فلو باذنه أو بأمر الحاكم يرجع عليه بنصف ما أنفق وفى البناء المشترك لو أحدهما غائبا فهدم الآخر باذن القاضى أو بلا اذنه لكن بنى باذن القاضى فهو كاذن شريكه لو حاضرا فيرجع عليه بما أنفق لو حضر كذا فى نور العين (أقول) أما قوله وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر الخ هذا على جواب المتقدمين وأما على ما اختاره المتأخرون من أنه اذا كان له حرم فهو بمنزلة مالو كان له عليه حمولة فتأمل وراجع (قوله فلا يسقط بابراء) أى عن رفع الجذوع لان الابراء لا يكون فى الاعيان بل عما فى الذمة (قوله ولا صلح) بشئ عن الوضع لجهالة مدة الوضع (قوله وبيع) أى اذا باع الواضع أو الموضوع على حائط داره فللمشترى حق المطالبة بالرفع وذكر الحموى أن المراد بالبيع بيع الحائط الموضوع عليه الجذوع واجارتها (قوله واجارة) أى اذا آجر داره منه لا تسقط المطالبة بالرفع بالاجارة (قوله أشباه من أحكام الساقط لا يعود) صوابه لا يقبل الاسقاط من الحقوق ومالا يقبله وهو قبله ولذا قال ط ولم أقف عليه وسيأتى للشارح فى العارية عن الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع (قلت) وبالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما وكذا قاضيخان من باب ما يدخل فى البيع تبعا من الفصل الاول ومثله فى الاشباه من العارية لكن فيه أن الشرط اذا كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لاحد المتعاقدين أو لآخر من أهل الاستحقاق ولم يتعارف بين الناس يفسد البيع ولو كان

(وذو بيت من دار) فيها بيوت كثيرة (كذى بيوت) منها (فى حق ساحتها فهى بينهما نصفين) كالطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه يقدر بالارض) بقدر سقيها (برهنا) أى الخارجان (على يد) لكل منهما (فى أرض

متعا رفا كبيع نعل على انه يحذوه البائع فالبيع صحيح للعرف تأمل (قوله وذو بيت) يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة فى يد رجل والبيوت الباقية فى يد آخر (قوله فى حق ساحتها) بالحاء المهملة هى عرصة فى الدار أو بين يديها قال فى شرح الطحاوى ولو كان العلو فى يد أحدهما والسفل فى يد آخر والساحة فى أيديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعى الجميع يترك السفل فى يد صاحبه والعلو كذلك والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور فى رواية وفى رواية أخرى الساحة بينهما نصفان اه (قوله فهى بينهما نصفين) لانهما استويا فى استعمال الساحة فى المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك ولم تكن فى يد أحدهما دون الآخر وهما فى ذلك سواء فتنصف بينهما كالطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة قال العلامة أبو السعود واعلم أن القسمة على الرؤس فى الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب أى الهوائية المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والحريق اه (قوله كالطريق) فانه يستوى فيها صاحب البيت وصاحب المنزل وصاحب الدار اتقانى وصاحب بيت وصاحب بيوت قال فى القنية الطريق يقسم على عدد الرؤس لا بقدر ساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء وفى الشرب متى جهل قدر الانصباء يقسم على قدر الاملاك لا الرؤس اه واعترض بأن البيوت الكثيرة تجتمع عادة جمعا كثيرا بالنسبة الى البيت الواحد فيكون احتياجهم الى نحو التوضى أكثر وقوعا فينبغى أن يرجح صاحبها ولا أقل أن يساوى (أقول) المسئلة من مسائل الجامع الصغير والمجتهد ليس بغافل عن مثل هذه الملاحظة فاللازم علينا أن نلاحظ وجه الاستنباط وفاهنا أنه ثبت فى أصولهم أن الترجيح لا يقع بكثرة العلل فتفرع عليه مسائل جمة منها هذه المسئلة ومنها مسئلة أنه لا يرجح صاحب الجراحات على صاحب جراحة واحدة فانه اذا مات المجروح يجب القصاص عليهما فى العمد والدية نصفين فى الخطا حيث لم يعتبروا عدد الجراحات مع امكان اعتبار تقسيم الدية عليها فكذا لم يعتبروا تعدد البيوت فى تقسيم الساحة عليها فضلا أن يرجح صاحبها ويحكم بكل الساحة له سوى حق المرور لصاحب البيت تدبر (قوله بخلاف الشرب) لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضى منح وفى الثالث عشر من البزازية دار فيها عشرة أبيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا فى الساحة أو ثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد كما لا اعتبار لفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة اه وبه علم أن ذلك حيث جهل أصل الملك أما لو علم كما لو كانت الدار المذكورة كلها لرجل ثم مات عن أولاد تقاسموا البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت (قوله يقدر بالارض بقدر سقيها) فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضى بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور فى الطريق زيلعى (قوله برهنا أى الخارجان الخ) أى ان لكل يدا فيها ولعل معناه انها كانت فى أيديهما لانهما فى حالة الدعوى خارجان وعبارة الشارح هنا تبع فيها الدرر والمنح وعبارة الزيلعى كغيرها تفيد أنهما ذوا يد وفى الفصولين خ ادعى كل منهما أنه له وفى يده ذكر محمد فى الاصل أن على كل منهما البينة والا فاليمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن أحدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعى فى يدهما لتساويهما فى اثبات اليد وفى دعوى الملك فى العقار لا تسمع الا على ذى اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذى اليد لو نازعه ذلك الغير فى اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا اه وفى الكفاية وذكر التمرتاشى فان طلب كل واحد يمين صاحبه ما هى فى يده حلف كل واحد منهما ما هى فى يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد لهما وبرئ كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى أن يظهر الحال فان نكلا قضى لكل بالنصف الذى فى يد صاحبه وان نكل أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذى كان فى يده ونصفها الذى كان فى يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار فى يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة فى حق الثالث اه وعلم أن الخارجين قيد

اتفاقي فالاولى حذفه (قوله قضى بيدهما فتنصف) لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت
ماغاب عن علم القاضي درر وفيه اشارة الى أن اليد لا تثبت في العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين
لاحتمال أنها في يد غيرهما وان ادعيا انها في يد أحدهما فكذلك لانهما يمكن أنهما تواضعا على ذلك ط
وأشار الى انه لو طلبا القسمة لم يقسم بينهما مالم يبرهنا على الملك قيل هذا بالاتفاق وقيل هذا عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما يقسم بينهما كما في الشروح (قوله بان لبن أو بنى) ولبن بتشديد الباء أي ضرب فيها
لبنا وهو الطوب النيء بخلاف المشوى فانه آجر (قوله قضى بيده لوجود تصرفه) لان التمكن من هذه
الاشياء دليل على أنها في يده ومحل ذلك اذا لم يقم الآخر برهانا كما لا يخفى زيلعي (قوله لان ما ثبت في زمان
يحكم ببقائه) فشهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي (قوله فالقول له) فلا تقبل دعوى أحد عليه أنه عبده
عند انكاره الا ببينة اهـ درر وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يد في نفسه ابانة لمعنى الكرامة
اذ كونه في يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافي بين اليدين حموي (قوله
قضى به لذي اليد) لا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي لانا نقول لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي
اليد لعدم المعارض ولا نسلم أنه من المضار لامكان التدارك بعده بدعوى الحرية ولا يقال الاصل في الآدمي
الحرية فلا تقبل الدعوى بلا بينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط لا يقبل قول الملتقط انه
عبده وان كان في يده لانا نقول اذا اعترض على الاصل دليل خلافه بطل وثبوت اليد دليل الملك ولا نسلم
أن اللقيط اذا عبر عن نفسه واقر بالرق يخالفه في الحكم وان لم يعبر فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه أمين
زيلعي ملخصا حموي (قوله كمن لا يعبر عن نفسه) مفهوم من يعبر (قوله لاقراره بعدم يده) حيث أقر على
نفسه بالملك وثبتت رقبته بدعوى ذي اليد الخالية عن المعارض لا باقراره فكان ملكا لمن في يده كالقماش
ومن لا يعبر بمنزلة المتاع فلا يقبل قوله أنا حر لكن هنا بعد أن صرح بانه عبد فلان فيكون مقرا بما للغير فلا
يسري اقراره عليه أي على الغير بخلاف ما اذا لم يكن بيد أحد حيث يصح اقراره لانه حينئذ في يد نفسه تأمل
(قوله لا يمنع صحة الدعوى) لا سيما وقد صدر الاقرار الاول حال عدم التكليف (فروع) رحى ماء بينهما
في بيت لهما انخربت كلها حتى صارت صحراء لم يجبر على العمارة وتقسم الارض بينهما أي بطلبهما
أو بطلب أحدهما ولو قائمة بنيانها وأدواتها الا أنه ذهب شيء منها يجبر الشريك على أن يعمر مع الآخر
ولو معسرا قيل لشريكه أنفق أنت لو شئت فيكون نصفه دينا على شريكك وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم
الارض بينهما ولو تلف شيء منه يجبر الآبي على عمارته ن عن م في حمام بينهما انهدم بيت منه أو احتاج
الى قدر ومرمة وأبى أحدهم الا يجبر ويقال للآخر ان شئت فابنه أنت وخذ من غلته نفقتك ثم تستويان
ط عن بعض المتأخرين لو أبى أحدهما فالقاضي يخرج الحمام من أيديهما ويؤجره ثم يعمره فيأخذ نفقته
من أجرته كذا في جامع الفصولين وفي الخانية من باب الحيطان دار بين رجلين انهدمت أو بيت بين رجلين
انهدم فبناه أحدهم الا يرجع هو على شريكه بشيء لان الدار تحتمل القسمة فاذا أمكنه أن يقسم يكون
متبرعا في البناء والبيت كذلك اذا كان كبيرا يحتمل القسمة وكذلك الحمام اذا خرب وصار ساحة وكذلك
البئر أراد به اذا امتلأت من الحماة فله أن يطالب شريكه بالبناء فاذا لم يطالبه وأصلحها وفرغها كان متبرعا اهـ
ومفاد هذا ان الدار لو كانت صغيرة لا تمكن قسمتها أنه لا يكون متبرعا لانه حينئذ يكون مضطرا الى البناء
ليتوصل الى الانتفاع بملكه بخلاف ما اذا كانت كبيرة لانه يمكنه أن يقسم حصته منها ثم يبني في حصته فاذا بنى
قبل القسمة لم يكن مضطرا فيكون متبرعا ولذا قيد الحمام بما اذا خرب وصار ساحة لانه حينئذ تمكن قسمته فاذا
لم يقسم يكون متبرعا لكن في البئر ينبغي أن لا يكون متبرعا لكونه بما لا يقسم لكن أشار صاحب الخانية
الى الفرق بان له ان يطالب شريكه بالبناء أي فيجبر شريكه عليه كما صرح به غيره واذا أجبر لم يكن الآخر
مضطرا اذا صار ٢ الاصل ان ما اضطر الى بنائه بان كان مما لا يقسم أو مما لا يجبر الشريك على بنائه فبناه

قضى بيدهما) فتنصف
(ولو برهن عليه)أي على
اليد (أحدهما أو كان
تصرف فيها) بان لبن أو بنى
(قضى بيده)لوجود تصرفه
(ادعى الملك في الحال وشهد
الشهود أن هذا العين كان
ملكه تقبل) لان ما ثبت في
زمان يحكم ببقائه مالم يوجد
المزيل درر (صبي يعبر عن
نفسه) أي يعقل ما يقول
(قال أنا حر فالقول له) لانه
في يد نفسه كالبالغ (فان
قال أنا عبد لفلان) لغير ذي
اليد (قضى) به (لذي اليد)
كمن لا يعبر عن نفسه لاقراره
بعدم يده (فلو كبر وادعى
الحرية تسمع مع البرهان)
لما تقرر أن التناقض في
دعوى الحرية لا يمنع صحة
الدعوى

٢ مطلب الاصل أن ما
اضطر الى بنائه مما لا يقسم
لا يكون متبرعا

أحدهما لم يكن متبرعا والا فهو متبرع لكن استشكل هذا في جامع الفصولين بان من له حمولة على حائط لو بنى الحائط يرجع لانه مضطر اذ لا يتوصل الى حقه الا به مع أن الشريك يجبر أيضا كالبئر فينبغي أن يتحد حكمهما ثم قال والتحقيق ان الاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه كما سيجيء فينبغي ٣ ان يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه الى أن قال وهذا يخلصك من التحير بما وقع في هذا الباب من الاضطراب و يرشدك الى الصواب اه لكن عبارة الخلاصة التي ذكرها المؤلف تدل على أن للقاضي ان يأمره ببناء الدار فان كان كذلك لم يكن مضطرا الى البناء اذا أبى شريكه لانه يمكنه استئذان القاضي وقد يجاب بان للقاضي ذلك اذا كان الشريك غائبا مثلا لانه حينئذ لا يمكن طلب البناء منه ولا القسمة معه فالحاصل انه اذا كانت الدار تحتمل القسمة فان أذن له شريكه بنى والا قسمها جبرا عليه ثم بنى في حصته فان لم يمكن استئذانه يبني باذن القاضي وفيما عدا ذلك فهو متطوع وذكر سيدي الوالد رحمه الله تعالى في كتاب القسمة من تنقيحه ان في غير محتمل القسمة للطالب أن يبني ثم يؤجره ليأخذ نصف ما انفق في البناء من الغلة وذكر هناك عن الاشباه انه يرجع بما أنفق لو بنى بأمر قاض والا فبقيمة البناء وقت البناء اه وهذا هو المحرر كما قال في الوهبانية لكن هذا التفصيل انما ذكروه في السفل اذا انهدم وعبارة الاشباه مطلقة والذي يظهر الاطلاق اذ لا فرق يظهر فيجري ذلك في كل ما يضطر فيه أحدهما الى البناء كالسفل والجدار والرحى والحمام والبيت والدار الصغيرة والله تعالى أعلم وفي الهندية لو ادعى على آخر حق المرور ورقبة الطريق في داره فالقول قول صاحب الدار ولو أقام المدعي البينة انه كان يمر في هذه الدار لم يستحق بهذا شيأ كذا في الخلاصة ولو شهد الشهود أن له طريقا في هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق وهو الصحيح كذا في الخانية والمحيط لكن في المحيط عسر بالاصح اذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق فأنكر أهل الزقاق ان يكون له حق المرور في زقاقهم فلهم منعه الا أن تقوم بينة على ان له طريقا ثابتا فيها كذا في المحيط اذا كان الميزاب منصوبا الى دار رجل واختلفا في حق اجراء الماء واسالته فان كان في حال عدم جريان الماء لا يستحق اجراء الماء واسالته الا ببينة هكذا في محيط السرخسي وليس لصاحب الدار أيضا أن يقطع الميزاب كذا في المحيط وحكى الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انهم استحسنوا ان الميزاب اذا كان قديما وكان تصويب السطح الى داره وعلم ان التصويب قديم وليس بمحدث أن يجعل له حق التسييل وان اختلفا في حال جريان الماء قيل القول لصاحب الميزاب و يستحق اجراء الماء وقيل لا يستحق فان أقام البينة على ان له حق المسيل و بينوا انه لماء المطر من هذا الميزاب فهو لماء المطر وليس له أن يسيل ماء الاغتسال والوضوء فيه وان بينوا انه لماء الاغتسال والوضوء فهو كذلك وليس له أن يسيل ماء المطر فيه وان قالوا له فيها حق مسيل ماء ولم يبينوا أنه لماء المطر أو غيره صح والقول لرب الدار مع يمينه انه لماء المطر أو لماء الوضوء والغسالة وقال بعض مشايخنا لا تقبل هذه الشهادة في المسيل وفي الطريق تقبل كذا في المحيط ولو لم يكن للمدعي بينة أصلا استحلف صاحب الدار ويقضى فيه بالنكول كذا في الحاوي رجل له قناة خاصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر و يحفر له موضعا آخر ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان لاصحاب الشجرة شفعة جوار كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع والثلاثين اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب دعوى النسب)

حقه التقديم بالنظر الى أنه دعوى الانفس الا أن دعوى المال لما كانت كثيرة الوقوع والانواع قدمها اهتماما والدعوة الى الطعام بالفتح وفي النسب بالكسر وقد يعكس وأما بالحرب فبالضم نهاية (قوله الدعوة نوعان) زاد أبو السعود ثالثة وهي دعوة شبهة وهي دعوة الاب ولد أمة ابنه فيثبت منه النسب وان لم يصدقه الابن بشرط أن تكون الامة في ملك ابنه من حين العلوق الى حين الدعوة (قوله وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي) أي حقيقة أو حكما كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد

م مطلب التبرع والرجوع دائر على الجبر وعدمه

(باب دعوى النسب)
الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي ودعوة تحرير

و يضمن قيمتها والولد كما تقدم وحينئذ فيكون النوع الثاني على قسمين دعوة الملك ودعوة شبهة الملك فتبقى الدعوة نوعين لا ثلاثة لكن الاتقاني جعلها ثلاثة كما قدمناه عن أبي السعود (قوله وهو بخلافه) بأن لا يكون العلوق في ملك المدعي (قوله واستنادها لوقت العلوق) عطف علة على معلول قال في الدرر والاولى أولى لانها أسبق لاستنادها حلبي وأنث باعتبار المعنى (قوله مبيعة) ولو بيعا بخيار للبائع أو المشتري أو لهما الى وقت الولادة حموي والظاهر انه على قولهما والافدة الخيار عنده ثلاثة أيام ط (قوله ولدت لاقل من ستة أشهر) أفاد أنهما اتفقا على المدة والافي التاترخانية عن الكافي قال البائع بعتها منك منذ شهر والولد مني وقال المشتري بعتها مني لأكثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق فان أقاما البينة فالبينة للمشتري أيضا عند أبي يوسف وعند محمد للبائع وسيذكره الشارح بقوله ولو تنازعا الخ وقيد بدعوى البائع اذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشتري صدقه البائع أولا فدعوته باطلة وتمامه فيها (قوله فادعاه البائع) أي ولو أكثر من واحد قهستاني والاداء بالفاء يفيد أن دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما في الاختيار ويلزم البائع ان الامة لو كانت بين جماعة فشراها أحدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والا فلا كما في النظم وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشتري البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن أحدهما فبينته وان برهنا فبينة المشتري عند الثاني وبينة البائع عند الثالث كما في المنية شرح الملتقى (قوله ثبت نسبه) صدقه المشتري أولا كما في غرر الافكار وأطلق في البائع فشمل المسلم والذمي والحر والمكاتب كذا رأيته معزوا للاختيار وشرط أبو السعود أن لا يسبقه المشتري في الدعوى (قوله استحسانا) أي لا قياسا لان بيعه اقرار منه بأنها أمة فيصير مناقضا والقياس ان لا يثبت وبه قال زفر والشافعي لان بيعه اقرار كما علمت وجه الاستحسان انه تناقض في محل الخفاء فيغتفر لان النسب يبتني على العلوق وفيه من الخفاء ما لا يخفى ونظيره المختلعة تدعي الطلاق وتريد الرجوع بالبدل مدعية أنه طلقها قبل الخلع تسمع دعواها وان كانت متناقضة كما قدمناه لان اقدامها على الخلع كالاقرار بقيام العصمة لكن لما كان التناقض في محل الخفاء جعل عفوا لان الزوج يستقل بالطلاق فلعله طلق ولم تعلم فاذا أقامت البينة على الطلاق قبلت (قوله لعلوقها الخ) قال في المنح ولنا أن مبنى النسب فيه على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذ تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاول فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وأمر النسب على الخفاء وقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض اه (قوله واذا صحت) أي الدعوى (قوله فيفسخ البيع) لعدم جواز بيع أم الولد (قوله ويرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع (قوله ولكن اذا ادعاه المشتري الخ) قال العلامة أبو السعود في حاشيته على مسكين والحاصل ان البائع اذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو اما أن تجيء به لاقل من ستة أشهر أم لا والثاني لا يخلو اما أن تجيء به لاقل من سنتين أم لا ثم ذلك لا يخلو اما أن يصدقه المشتري في الدعوة أم لا وكل ذلك لا يخلو اما أن يسبقه المشتري في الدعوة أم لا بأن ادعاه مع البائع أو بعده أو لم يدع أصلا وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون الولد المدعى نسبه حيا أو ميتا والاول لا يخلو اما أن يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير أو ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة أم لا وكذلك الام على هذا التقسيم اما أن تكون وقت الدعوة حية أو ميتة فان كانت حية فاما أن يكون المشتري أوقع بها ما لا يمكن نقضه وهو العتق والتدبير أو يمكن وهو البيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة والتزوج اذا عرف هذا فنقول اذا ادعى البائع ولد المبيعة ينظر اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وهو حي لم يتصف بالعتق أو التدبير ولم يسبقه المشتري في الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقا صدقه المشتري أم لا فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه لان الحقوق لا تثبت للميت ابتداء ولا عليه والتقييد بعدم اتصافه بالعتق أو التدبير للاحتراز عما اذا كان الولد عند الدعوة عتيقا أو مدبرا بأن أعتقه المشتري أو دبره حيث

وهو بخلافه والاول أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (مبيعة ولدت لاقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه البائع (ثبت نسبه) منه استحسانا لعلوقها في ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض (و) اذا صحت استندت ف(صارت أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن) لكن (اذا ادعاه المشتري

لا يثبت نسبه أيضا لان ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه أو تدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض بخلاف ما اذا ادعى نسبه بعد أن باعه المشترى أو كاتبه أو رهنه أو وهبه أو آجره حيث يثبت نسبه وتنقض هذه التصرفات والتقييد بعدم سبق المشترى البائع فى الدعوة للاحتراز عما اذا ادعاه قبله فان النسب منه يثبت ولا يتصور بعده ثبوت النسب من البائع بخلاف ما اذا ادعاه معه أو قبله حيث لا تعتبر دعوة المشترى مع دعوة البائع لان دعوة البائع أقوى لاستنادها الى وقت العلوق بخلاف دعوة المشترى فانها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق فى ملكه فيفرق بين ما اذا ادعاه بعد موته أو عتقه أو تدبيره و بين ما اذا ادعاه بعد كتابته أو رهنه أو نحو ذلك ففى الثانى يثبت النسب لا فى الاول بخلاف ما اذا ادعاه بعد موت أمه أو عتقها أو تدبيرها حيث لا يفترق الحال فى ثبوت النسب بين موتها وعتقها وتدبيرها و بين كتابتها او اجارتها او تزويجها ونحو ذلك مما سبق الكلام عليه بل يثبت نسب ولدها بالدعوة مطلقا ولا يمنع منه ثبوت هذه الاوصاف لامه غير أنه فى الوجه الاول أعنى الموت وأخويه لا يثبت لها أمومية الولد أما فى الموت فلما سبق من أن الميت لا يثبت له الحقوق ابتداء ولا عليه وأما فى العتق ونحوه فلأن ثبوت أمومية الولد لها يستلزم نقض العتق وهو بعد وقوعه لا ينتقض فى الوجه الثانى أعنى الكتابة وأخواتها يثبت لها أمومية الولد بالتبعية لثبوت نسب الولد لعدم المانع لان الكتابة ونحوها تنتقض ضمن ثبوت الاستيلاد لها هذا كله اذا ادعى نسبه والحال أنها قد جاءت به لاقل من ستة أشهر فان جاءت به لاكثر ردت دعوته الا أن يصدقه المشترى فان صدقه ثبت منه النسب سواء جاءت به لاقل من سنتين أو لاكثر منهما وهل يثبت لامه الاستيلاد فينتقض البيع و يرد الثمن أم لا ان جاءت به لاقل من سنتين انتقض البيع وثبت لها الاستيلاد فتصير أم ولد البائع و يرد الثمن والا فلا (قوله قبله) أى قبل ادعاء البائع (قوله لوجود ملكه) وهو المجوز للدعوى ألا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق أمه (قوله وأميتها) بالرفع عطف على فاعل ثبت ح وهذا الوجه الحال لما سبق فى الاستيلاد انه لو زنى بامة فولدت فملكها لم تصر أم ولد وان ملك الولد عتق عليه ومر فيه متنا استولد جارية أحد أبويه وقال ظننت حلها لى فلا نسب وان ملكه عتق عليه قال الشارح ثمة وان ملك أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه (قوله باقراره) ثم لا تصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت نسبه من المشترى ولانه لا يحتمل الابطال زيلعى (قوله وقيل يحمل الخ) أى حملا لحاله على الصلاح فانه حيث لم يكن تحته حرة فنكاحه صحيح والا ففاسد وكل منهما يثبت به النسب ومع كل فدعوة البائع مقدمة لان ملكه وقت العلوق محقق وملك المشترى مفروض فلا يعارضه تأمل ولم يذكر فى المنح ولا فى غيرها لفظة قيل (قوله لان دعوته تحرير) على انه لما ثبت نسبه من البائع بطل البيع ولم يدخل فى ملك المشترى فهو كاجنبى كما فى المقدسى قال ط فيه انها دعوة استيلاد أيضا الا أن يقال انها دعوة تحرير بعد دعوة البائع (قوله وكذا يثبت من البائع لو ادعاه بعد موت الام) أى وقد ولدت لاقل من ستة أشهر وذلك لان الولد هو الاصل فى النسب ولذلك تضاف اليه و يقال أم الولد والاضافة الى الشئ امارة اصالة المضاف اليه ولانها تستفيد منه الحرية ألا ترى الى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم أعتقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا تعتقها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة أولى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع (قوله بخلاف موت الولد) أى دون الام لفوات الاصل وهو الولد أى قد ولدت لدون الاقل فلا يثبت الاستيلاد فى الام لفوات الاصل لانه استغنى بالموت عن النسب وكان الاولى للشارح التعليل بالاستغناء كما لا يخفى فتدبر وعلله ح و المنح وبتعذر ثبوت النسب فيه لان الحقوق لا تثبت للميت ولا عليه كما سبق واذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد لانه فرع النسب وكانت الام بحالها اتقانى (قوله و يسترد المشترى كل الثمن) لانه تبين انه باع أم ولده ومالية أم الولد غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها هداية (قوله وقالا الا حصته) أى الولد فقط ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فتضمن

قبله ثبت) نسبه (منه) لوجود ملكه وأميتها باقراره وقيل يحمل على أنه نكحها ثم استولدها ثم اشتراها (ولو ادعاه معه) أى مع ادعاء البائع (أو بعده لا) لان دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان أقوى كما مر (وكذا) يثبت من البائع (لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد) لفوات الاصل (و يأخذه) البائع بعد موت أمه (و يسترد المشترى كل الثمن) وقالا

حصته

بالغصب والعقد فيضمنها المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كي لا يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يجب رد حصة الام قال الزيلعي هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان ينبغي أن يرد البائع جميع الثمن عندهما أيضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع أم ولده وبيع أم الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا او الا فبدله اهـ قال المقدسي لعل مرادهم ما ذكره بناء على ان الغالب تساوي الثمن والقيمة اهـ (قوله واعتاقهما أي اعتاق المشتري الام والولد) الواو بمعنى أو والمجوزة الجمع (قوله كموتهما) حتى لو أعتق الام لا الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو أعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام كما في الموت أما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان وأما الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة اهـ منح فقوله أما الاول أي عدم صحته في حق الولد وقوله وأما الثاني أي عدم صحته ٢ في حق الام ويشكل على قوله والعتق بعد وقوعه الى آخر ما سيأتي متنا في قوله باع أحد التوأمين الى أن قال وبطل عتق المشتري قال في المنح لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل وقال الشارح بامر فوقه وهو حرية الاصل فكذا يقال هنا فينبغي أن تصح دعوته بعد الاعتاق لانه ظهر أنه أعتق حر الاصل فلم يصح اعتاقه تأمل وأجاب عنه العيني تبعا للزيلعي بانه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل دعوة البائع وانه لا يجوز وفي مسئلة التوأمين تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم يتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا اذ يستحيل أن يخلقا من ماء واحد وأحدهما حر والآخر رقيق وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا اهـ فان قلت تحرير المشتري تبين انه وقع في غير ملكه لانه أعتق حر الاصل فلم يصح عتقه يجاب بانه اعتق ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد فنفذ عتقه وثبت ولاؤه وكل من الولاء والاعتاق لا يحتمل النقض وبثبوت ذلك صار البائع مكذبا شرعا في ادعائه فلم تصح دعوته وتبين صحة عتق المشتري (قوله لانه أيضا لا يحتمل الابطال) لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير منح ويرد عليه ما ورد على ما قبله وعلم جوابه مما مر عن العيني والاولى أن يقول واعتاقهما وتدبيرهما كموتهما اذ لا يظهر فائدة في تشبيه الاعتاق بالموت ثم تشبيه التدبير بالاعتاق تأمل (قوله ويرد حصته اتفاقا) أي فيما اذا أعتق المشتري الام أو دبرها فقط دون الولد فيقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما أصاب الولد يرده وما أصاب الام لا يرده وتعتبر قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة لانها دخلت في ضمانه بالقبض وصار له قيمة بالولادة فتعتبر القيمة بذلك كما في صدر الشريعة والشرنبلالية (قوله وكذا حصتها أيضا) أي في التدبير والاعتاق وأما في الموت فيرد حصتها أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قولا واحدا كما يدل عليه كلام الدرر قال وفيما اذا أعتق المشتري الام أو دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا في الهداية ح فصار الحاصل من هذا أن البائع يرد كل الثمن وهو حصة الام وحصة الولد في الموت والعتق عند الامام ويرد حصة الولد فقط فيهما عندهما وعلى ما في الكافي يرد حصته فقط في الاعتاق عند الامام كقولهما (قوله على الصحيح من مذهب الامام) لان أم الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه (قوله ونقله في الدرر والمنح عن الهداية) قال في الدرر وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها كذا في الكافي اهـ لكن رجح في الزيلعي كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية وهو يخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اهـ وقدمناه قريبا فلا

٢ أي صحة دعوته اهـ منه

(واعتاقهما) أي اعتاق المشتري الام والولد (كموتهما) في الحكم (والتدبير كالاعتاق) لانه أيضا لا يحتمل الابطال ويرد حصته اتفاقا ملتقى وغيره وكذا حصتها أيضا على الصحيح من مذهب الامام كما في القهستاني والبرهان ونقله في الدرر والمنح عن الهداية

تغفل عنه (قوله على خلاف ما في الكافي عن المبسوط) من أنه لا يرد حصتها عنده أيضا وقد تقدم ذلك (قوله
وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق بالاتفاق) هو المعتمد كما تقدم وهذا من تتمة عبارة المواهب فلا يعترض بانه مكرر
لانه عين ما في المبسوط (قوله لاكثر من حولين) مثله تمام الحولين اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا
وهو الشاهد والحجة شرنبلالية (قوله ثبت النسب بتصديقه) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال
ذلك المانع ولم يبطل بيعه بالجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانها دعوة تحرير
وغير المالك ليس من أهله قال في التاترخانية وان ادعاه المشتري وحده صح وكانت دعوة استيلاد وان ادعياه
معا أو سبق أحدهما صحت دعوة المشتري لا البائع (قوله على المعنى اللغوي) أي انها كانت زوجته وأتت
منه بولد وليست أم ولده بالمعنى الاصطلاحي وهي من استولدها في ملكه لما تقدم من تيقن انها في غير
ملكه والحاصل ان الاستيلاد لا يصح في غير الملك بل لو ملكها بعد ذلك صارت بعد ذلك أم ولده شرعا أيضا
(قوله نكاحا) أي يحمل على انه تزوجها ثم باعها المشتري والا كان زنا ويعطى الولد حكم ولد أمة الغير المنكوحة
فيكون للمشتري والنسب ثابت من البائع وفي الشرنبلالية ويبقى الولد عبدا فهو كالاجنبي اذا ادعاه لانه
بتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي والولد
لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت
حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك
ليس باهل لها اه (قوله حملا لامره على الصلاح) علة لقوله نكاحا أي فهو ولد نكاح لا زنا حملا الخ
والحاصل انه لو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البائع الا اذا صدقه المشتري فيثبت
النسب منه ويحمل ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح ويبقى الولد عبدا
للمشتري ولا تصير الام أم ولد للبائع كما لو ادعاه أجنبي آخر لان بتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون
العلوق في ملكه لان البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي والولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين فكان حادثا بعد
زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر
بطلان البيع ودعوة البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس باهلها ولذا حول الشارح رحمه الله تعالى
العبارة وحملها على المعنى اللغوي لكن انما تم هذا الحمل اذا لم يكن تحته حرة أما لو كان فان نكاحه لا يصح ومع
ذلك يثبت نسبه كما مر (قوله فيما بين الاقل والاكثر) المراد بالاقل آخر الاقل من ستة أشهر ليشمل ما اذا
ادعاه في ستة أشهر كما أفاده القهستاني (قوله فحكمه كالاول) يعني يثبت نسبه وأميتها ويكون الولد حرا ويفسخ
البيع ويرد الثمن لاحتمال أن يكون العلوق في ملك البائع درر قال أبو السعود والحاصل أنه يرد الدعوة
فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر للتصديق لا فرق فيه بين ما اذا جاءت به لاقل من سنتين أو لاكثر الا من
جهة ثبوت الاستيلاد للام عند التصديق وفسخ البيع ورد الثمن أي في الاقل منهما دون الاكثر اه
بتصرف ط (قوله لاحتمال العلوق قبل بيعه) قال في التاترخانية هذا الذي ذكرنا اذا علمت المدة فان لم تعلم
انها ولدت لاقل من ستة أشهر أو لاكثر الى سنتين أو أكثر من وقت البيع فان ادعاه البائع لا يصح الا بتصديق
المشتري وان ادعاه المشتري صح وان ادعياه معا لا تصح دعوة واحد منهما وان سبق أحدهما فلو المشتري
صحت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما (قوله والا لا) أي الا يصدقه بان كذبه ولم يدعه أو ادعاه أو
سكت فانه لا يجري حكم الاول فيه فهو أعم من قوله ولو تنازعا والحاصل انه يثبت نسبه وتصير أم ولده شرعا لا
على المعنى اللغوي كما في الصورة التي قبلها ويرد الثمن ويجري فيه ما تقدم من التفاريع كلها (قوله ولو تنازعا)
أي في كونه لاقل من ستة أشهر أو لاكثر بان قال البائع بعتها منذ شهر والولد مني وقال المشتري لاكثر
من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري لانه مدعي الصحة فالظاهر شاهد له وكذا لو ادعى الولد صحت
دعواه لو توقع العلوق في ملكه دون البائع تحكيما للحال وأما اذا سكت فقد تقدم حكم سكوت المدعى عليه بعد

على خلاف ما في الكافي عن
المبسوط وعبارة المواهب
وان ادعاه بعد عتقها أو
موتها ثبت منه وعليه رد
الثمن واكتفيا برد حصته
وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق
بالاتفاق اه فليحفظ (ولو
ولدت) الامة المذكورة
(لاكثر من حولين من وقت
البيع وصدقه المشتري
ثبت النسب) بتصديقه
(وهي أم ولده) على المعنى
اللغوي (نكاحا) حملا لامره
على الصلاح بقي لو ولدت فيما
بين الاقل والاكثر ان صدقه
فحكمه كالاول لاحتمال
العلوق قبل بيعه والا لا ملتقى
ولو تنازعا

الدعوى فانه يجعل انكارا فقوله ولو تنازعا يشمل الصور الثلاث (قوله فالقول للمشترى اتفاقا) لانه ينكر دعوى البائع نقض البيع ولانه واضع اليد فهو منكر والآخر خارج فهو مدع والبينة للمشترى (قوله وكذا البينة له عند الثانى) لانه أثبت زيادة مدة للشراء وهذا أمر حادث وهو صحة ملكه (قوله خلافا للثالث) فقال البينة بينة البائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاد الامة ونقض البيع حموى عن الكافى أى وهو اثبات خلاف الظاهر كما هو شأن البينات لان الظاهر وقوع العقد صحيحا وبينة البائع أثبتت فساده فكانت أولى بالقبول ولان البائع يدعى فساد العقد والمشترى ينكره والبينة بينة المدعى والذى يظهر أوجهية قول محمد فليتأمل (قوله والآخر لاكثر) أى وليس بينهما ستة أشهر (قوله ثبت نسبهما) أى التوأمين من البائع لانهما خلقا من ماء واحد واذا صحت الدعوى فيهما كانت فى حكم أول مسئلة من الفصل فيفسخ البيع ويرد الثمن فتأمل وفى الاتقانى عن المغرب يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ اهـ (قوله لكون العلوق فى ملكه) أى فهو كالبينة الشاهدة له على مدعاه وهذا يفيد تقييد المصنف فقوله باع من ولد عنده أى وعلق عنده أما اذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده فهى دعوة تحرير ط (قوله ورد بيعه) لانه تبين انه باع حر الاصل وكذا يقال فيما بعده من كتابة الولد ورهنه أما فى اجارته فالذى يرد نفاذها أما لو رأى الاب اجازتها فينبغى أن يجوز لان للاب اجارته فكذا له اجازة اجارة الفضولى له (قوله لان البيع يحتمل النقض) أى وماله من حق الدعوى لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (قوله وكذا الحكم لو كاتب) أى المشترى الولد أو رهنه منه كذا فى نسخة ولا وجود للفظ منه فيما شرح عليه المصنف ولا فى أصله الذى نقل عنه وهو الدرر والضمير فى الافعال راجع الى المشترى واعلم أن عبارة الهداية هكذا ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على مامر قال صدر الشريعة ضمير كاتب ان كان راجعا الى المشترى وكذا فى قوله أو كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشترى الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشترى الام وان كان راجعا الى من فى قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد عنده أو رهنه أو آجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التى مرت ما اذا أعتق المشترى الولد لان الفرق الصحيح أن يكون بين اعتاق المشترى وكتابته لا بين اعتاق المشترى وكتابة البائع اذا عرفت هذا فمرجع الضمير فى كاتب الولد هو المشترى وفى كاتب الام من فى قوله من باع اهـ (أقول) الاظهر ان المرجع فيهما المشترى وقوله لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام مدفوع بأن المتبادر بيعه مع أمه بقرينة سوق الكلام ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الانام عليه الصلاة والسلام نعم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية أن يقال بالنظر الى قوله بعد بيع مشتريه وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ لكنه سهو وانى على الدرر (قوله أو كاتب الام) أى لو كانت بيعت مع الولد فالضمير فى الكل للمشترى وبه سقط ما فى صدر الشريعة (قوله ويرد هذه التصرفات) لانه باع حر الاصل فتصرف المشترى فى غير محله فينقض وهذا ظاهر فى غير الاجارة أما فيها فالذى يرد نفادها الى آخر ما قدمناه قريبا (قوله بخلاف الاعتاق) أى اعتاق المشترى ومثل الاعتاق التدبير كما فى عزمى زاده قال وكذلك اذا ادعاه المشترى أولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع كما مر (قوله باع أحد التوأمين المولودين يعنى علقا وولدا) لما كان لفظ المصنف وهو قوله المولودين عنده محتملا لشيئين كون العلوق عنده أو عند غيره بأن اشتراها بعد الولادة أو اشترى أمهما وهى حبلى بهما وكان الحكم مختلفا فسره بقوله يعنى التى يؤتى بها اذا كان التفسير بغير الطاهر من اللفظ قال فى

فالقول للمشترى اتفاقا وكذا البينة له عند الثانى خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشترى ولدين أحدهما لدون ستة أشهر والآخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشترى (باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه) لكون العلوق فى ملكه (ورد بيعه) لان البيع يحتمل النقض (وكذا) الحكم (لو كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو آجرها أو زوجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كما مر (باع أحد التوأمين المولودين) يعنى علقا وولدا (عنده وأعتقه المشترى ثم ادعى البائع) الولد (الآخر

الرمز تبعا للتبيين هذا اذا كان العلوق في ملكه بان اشتراهما بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلى بهما أو باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين يثبت نسبهما أيضا لانهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشترى قد أعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوى دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بدليل انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا اه فقوله أو باعها فجاءت بهما الخ أي ثم ملك واحدا منهما افاده ط وقوله علقا محترزه قوله حتى لو اشتراها حبلى الخ (قوله ثبت نسبهما) أي التوأمين من البائع لان دعوة البائع صحت في الذي لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت الآخر لانهما من ماء واحد فيلزم بطلان عتق المشترى بخلاف ما اذا كان الولد واحدا وتمامه في الزيلعي (قوله وهو حرية الاصل) أي الثابتة بأصل الخلقة وأما حرية الاعتاق فعارضة وحرية الاصل هنا في الذي أعتقه لان الذي عند البائع ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر أيضا كذلك الى آخر ما قدمناه (قوله لانهما علقا في ملكه) اى وقد خلقا من ماء واحد وهذا كله يصلح جوابا لما يرد من ان نقض الاعتاق مخالف لما سبق من أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل الانتقاض والبطلان وحاصله أن الممنوع هو انتقاض العتق الى الرقية وهي دونه لا الى شيء فوقه وهي الحرية أي لانها ثابتة بأصل الخلقة كما أفاده عزمي وهذا لا يتم ولا يطرد فان في السابقة وهي دعوة من ولد عند المشترى لاقل من ستة أشهر فأعتقه لا يقبل مع انه انتقض العتق بأمر فوقه وهذا الامر لا يتم في هذا المقام فان حرية أحد التوأمين بناهر حرية الآخر وينعدم تأثير الاعتاق وعبارة العيني فاذا ثبت نسبهما بطل عتق المشترى اياه لان دعوة البائع بعده صحت في الذي لم يبع ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر لانهما من واحد فيلزم منه بطلان عتق المشترى لكونهما حري الاصل اذ يستحيل أن يكون أحدهما حر الاصل والآخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشترى لانه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوى للبائع وانه لا يجوز وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم تتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا اه فالشارح رحمه الله تعالى ذكر آخر عبارة الدرر وترك صدرها فكان الاولى في التعليل لانهما علقا في ملكه من ماء واحد فاذا ثبت حرية أحدهما ثبتت حرية الآخر تبعا والشيء قد يثبت تبعا وان لم يثبت قصدا (قوله حتى لو اشتراها) أى البائع حبلى وجاءت بهما لاكثر من سنتين عيني (قوله لم يبطل عتقه) قال الاكمل ونوقض بما اذا اشترى رجل أحد توأمين واشترى أبوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده بأنه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر الدعوى (وأجيب) أن ذلك لموجب آخر وهو أن المدعى ان كان هو الاب فالابن قد ملك أخاه وان كان هو الابن فالاب قد ملك حافده فيعتق ولو ولدت توأمين فباع أحدهما ثم ادعى أبو البائع الولدين وكذباه أي ابنه البائع والمشترى صارت أم ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي في يد البائع ولا يعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لا ضرر فيه والفرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعى أن النسب ثبت في دعوى البائع بعلوق في ملكه هنا بحجة الاب شبهة أنت ومالك لابيك تظهر في مال ابنه البائع فقط وفي التاترخانية فان باع الامة مع أحد الولدين ثم ادعى أبو البائع نسب الولدين جميعا وكذبه المشترى والبائع ففي قول محمد دعوى الاب باطلة وعند أبي يوسف ودعوى الاب لا تصح في حق الامة ولا تصير أم ولده وتصح دعوته في حق الولدين نسبا ولا يحكم بحرية المبيع والولد الثاني حر بالقيمة وان صدق المشترى وكذب البائع والامة تصير أم ولده اتفاقا وعليه قيمتها للابن ويثبت نسب الولدين منه والمبيع حر بالقيمة على الاب عند أبي يوسف وعند محمد حر بغير القيمة وان صدقه البائع وكذبه المشترى ثبت نسب الولدين من أبي البائع من المشايخ من ظن ان ثبوت نسبهما من أبي البائع قول أبي يوسف وقول محمد ينبغي أن لا يثبت نسبهما منه والصحيح أن ما ذكره محمد قول الكل ولم يذكر محمد حكم الام وقال أبو حازم والقاضي

ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى) بمفرده وهو حرية الاصل لانهما علقا في ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه

أبو الهيثم على قياس أبي يوسف ومحمد يضمن البائع قيمة الابن لا على قول أبي حنيفة وقال أكثر مشايخنا لا يضمن شيأ لصاحبه بالاتفاق كذا في المقدسي وفيه رجل حملت أمته عنده وولدت فكبر عنده فزوجه أمة له فولدت له ابنا فباع المولى هذا الابن وأعتقه المشترى فادعى البائع نسب الاكبر ثبت وبطل العتق وان ادعى نسب الثاني لا تسمع ولو باع الام مع أحدهما ثم ادعى الاب صحت عند أبي يوسف وثبت نسبهما ولو لد المبيع مع أمه بقيا على ملك المشترى وعند محمد لا تصح (قوله لانها دعوة تحرير) لعدم العلوق في ملكه (قوله فتقتصر) بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لما ذكر أنها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق أنهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا عيني (قوله فلا تصح دعواه أبدا) أى وان جحد العبد وهذا عند الامام وعندهما تصح دعواه ان جحد العبد ووجه قول الامام ان الاقرار بالنسب من الغير اقرار بما لا يحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك وانما قلنا انه لا يحتمل النقض لان في زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب اذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب ولهذا لو عاد المقر له الى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذى لم يصدقه ولم يكذبه ط (قوله وقد أفاده) أى أفاد نظيره لا عينه (قوله معه أو مع غيره) أشار الى ان ما وقع من التقييد بكونه معه ليس احترازيا قال الزيلعي لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده واشتراطه في الكتاب وقع اتفاقيا اه شرنبلالية (قوله الغائب) اتفاقي أيضا (قوله خلافا لهما) فقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له أن يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كأنه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الامام وذكر المؤلف وعبارة الدرر وهما قالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا اذا أكره على الاقرار بالنسب فأقر به لا يثبت وكذا لو هزل به وان لم يحتمل النسب نفسه النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد أى بمثل ما لا يحتمل النقض اذا تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وأيضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له اه قال قاضيخان ومن جملة النسب لا يرتد بالرد في حق المقر لان في زعمه انه ثابت النسب من الغير فيصلح حجة في حق نفسه وان لم يصلح على الغير كمن أقر بحرية عبد انسان وكذبه المولى لا يبطل اقراره في حق نفسه حتى لو ملكه بعد ذلك يعتق عليه اه ولا يرتد بالرد في حق المقر ومن ذلك لو صدقه الخ ولا في حق الولد لاحتياجه الى النسب (قوله بعد ثبوته) وهنا أثبت من جهة المقر للمقر له (قوله حتى لو صدقه) أى صدق المقر له المقر وفي التفريع خفاء لانه ليس هذا متفرعا على ما زعمه بل على ان الاقرار بما لا يحتمل النقض لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق الغير كمن أقر بحرية عبد غيره وكذبه مولاه فيبقى في حق المقر حرا ولا يرتد بالرد حتى لو ملكه عتق عليه وكمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة فادعاه الشاهد لا تقبل ولا يرد ما لو أقر المشترى على البائع باعتاق المبيع قبل البيع وكذبه البائع ثم قال المشترى أنا أعتقته يتحول الولاء اليه لانها من محل الخلاف ولو سلم فالنسب ألزم من الولاء لقبوله التحول من موالى الام الى موالى الاب أو الى مولى آخر فيما لو ارتدت المعتقة ثم سبيت بعد ما لحقت فاشتراها آخر وأعتقها ولا يرد أيضا ما لو أقر أن عبده ابن الغير ثم ادعاه حيث يعتق لان العتق ليس لثبوت نسبه منه بل لان اقراره يسرى على نفسه كقوله لعبده الثابت نسبه من غيره هو ابنى وعبارة الدرر كما سمعتها في المقولة السابقة فظهر انه مفرع على تعلق حق المقر له به تأمل (قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا) بأن يقول هو ابنى (قوله ولا سهو في عبارة العمادى) عبارته هكذا هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه ثابت نسبه ولا يصح نفيه قال في الدرر هذا سهو لان التعليل يقتضى أن هناك ثلاث عبارات اثبات ونفى وعود الى الاثبات قال الشرنبلالى والذى يظهر لى أن عوده الى التصديق ليس له فائدة في ثبوت النسب لانه بعد الاقرار لا ينتفي بالنفي (وأقول) هذا يقرر مدعى الدرر وليس بجواب عن العمادى وفي الزيلعي نفي النسب عن نفسه لا يمنع الاقرار به

لانها دعوة تحرير فتقتصر عيني وغيره وجزم به المصنف ثم قال وحيلة اسقاط دعوى البائع أن يقر البائع انه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه أبدا مجتبى وقد أفاده بقوله (قال) عمرو (لصبي معه) أو مع غيره عيني (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه) أبدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح ولذا لو قال لصبي هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح نفيه لانه بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا ولا سهو في عبارة العمادى

بعده بانْ قال ليس هذا بابني ثم قال هو ابني اه (وأقول) ليس في عبارة العمادي سبق الاقرار على النفي وانظر تحقيقه فيما يأتيك في المقولة الآتية (قوله كما زعمه منلا خسرو) راجع الى المنفي الذي هو السهو ونصه قال هذا الولد مني ثم قال هـذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس مني هذا الولد لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح (أقول) قد وقعت العبارة في الاستروشنية كالعمادية هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره انه منه الخ الظاهر أنه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضي أن يكون هنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط قال الشرنبلالي والذي يظهر لي أن اللفظ الثالث وهو قوله ثم قال هو مني ليس له فائدة لثبوت النسب لانه بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي ولا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل اه ولذلك قال في الخلاصة ولو قال هذا الولد ليس مني ثم قال مني يصح ولو قال مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي اه فاقتصر هنا على العبارتين كالعمادية والاستروشنية لكن كلام الشرنبلالي لا يدفع كلام صاحب الدرر لان مناقشته انما هي في اسقاط الاولى أما الثالثة فهي موجودة في عبارة العمادية والاستروشنية فصاحب الدرر ناقش في اسقاط الاولى والشرنبلالي في اسقاط الثالثة تأمل (والحاصل) أن الاعتبار انما هو الى وجود الاقرار سواء تقدم عليه النفي أو تأخر عنه كما علم من صريح الخلاصة ومما ذكرنا فظهر أن الخلل في سبك تعليل الاستروشني وتبعه العمادي وان منلا خسرو لم يتفطنه وظن أنه محتاج الى عبارة أخرى وليس كذلك اذ الاقرار الواحد يكفي سواء وجد مقدما على النفي أو متأخرا عنه كما لا يخفى فتدبر (قوله كما أفاده الشرنبلالي) راجع الى النفي الذي هو عدم السهو ط عن الحلبي وتقدم نص عبارة الشرنبلالية ومقتضى ما يظهر لي أنه راجع الى قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا (قوله وهذا) أي ثبوت النسب اذا صدقه الابن اما بدونه فلا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير وهذا التفصيل انما يأتي في الاقرار بصبي يعبر عن نفسه أما لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه يصدق المقر استحسانا كما في الخلاصة (قوله أما بدونه فلا) أي فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير (قوله لبقاء اقرار الاب) لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب كما في الدرر (قوله قبل) لانه اقرار على نفسه بأنه جزؤه درر (قوله فلا يقبل) أي على الغير (قوله وبين جهة الارث صح) قال في جامع الفصولين اذا ثبات الوراثة لا يصح ما لم يعين جهة الارث (قوله ولو ادعى بنوة العم) عبارة الدرر ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما في العمادية ح وفي الخيرية ومما صرحوا به أن دعوى بنوة العم تحتاج الى ذكر نسبة العم والاب الى الجد ليصير معلوما لانه لا يحصل العلم للقاضي بدون ذكر الجد وتحقق العمومة بانواع منها العم لام ذكره في كتاب الوقف وفي التنقيح ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن وأن ينسب الشهود الميت والمدعي لبنوة العمومة حتى يلتقيا الى أب واحد وأن يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره كما صرح قاضيخان ولا بد أن يكون الاب الواحد الملتقى اليه معروفا للقاضي بالاسم والنسب بالاب والجد اذ الخصام فيه والتعريف بذلك عند الامام الاعظم رحمه الله تعالى وعليه الفتوى فاذا لم يوجد شرط من هذه الشروط لا تقبل البينة ولا يصح القضاء بها وينبغي الاحتياط بالشهادة بالنسب سيما في هذا الزمن قال الحامدي فانت هذا مناقض لما ذكره في الظهيرية والعمادية وغيرهما من انه يشترط ذكر الجد الذي التقيا اليه وقد مثل له في الظهيرية مثالا ولم يذكر اسم أب الجد ولا اسم جد الجد لكن أفتى الامام أبو السعود باشتراط ذكر الاب كما ذكره اليشمقجي في فتاويه وظن أن الرحيمية ٣ اشترط ذلك بناء على قولهم كصاحب التنوير وغيره اذا كانت الدعوى على غائب يشترط ذكر أبيه وجده وان حكم بدون ذكر الجد نفذ وأنه ظن ان الدعوى على الجد الذي التقيا اليه والحال أن الدعوى على الميت لذي يطلبون ارثه فتنبه اه وفي الدرر قال أحد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من

كما زعمه منلا خسرو كما أفاده الشرنبلالي وهذا اذا صدقه الابن وأما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو أنكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل وأما الاقرار بانه أخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير *(فروع)* لو قال لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض في النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح

٣ قوله الرحيمية هكذا بالاصل فليحرر

حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست ابنا لابي قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه أي ليس ملكي ولا حق لي
فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال أي ذو اليد هو لي صح و لقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا
لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على أحد ولو كان ثمة منازع كان
اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي أخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل
ذا اليد أهو ملك المدعي فان أقر به أمره بالتسليم اليه وان أنكر أمر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله أي قال
ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشئ بعده للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد على ما مر لقيام اليد كذا في
العمادية (أقول) لكن قيده في جامع الفصولين بما اذا قال ذلك مع وجود النزاع أما لو قاله قبل النزاع فعلى
الخلاف على عكس ذي اليد وقوله لقيام اليد وهو دليل الملك فنفي الملك عن نفسه من غير اثبات للغير لغو
وفي الدرر أيضا ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم أن النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا
تساقطا للتعارض وعدم الاولوية (قوله ما لم يذكر اسم الجد) بخلاف الاخوة فانه اتصح بلا ذكر الجد كما في
الدرر واعلم أن دعوى الاخوة ونحوها مما لو أقر به المدعى عليه لا يصح ما لم يدع قبله مالا قال في الولوالجية ولو
ادعى انه أخوه لابويه فجحد فان القاضي يسأله ألك قبله ميراث تدعيه أو نفقة أو حق من الحقوق التي
لا يقدر على أخذها الا باثبات النسب فان كان كذلك يقبل القاضي بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة
بينهما لانه اذا لم يدع مالا لم يدع حقا لان الاخوة المجاورة بين الاخوين في الصلب أو الرحم ولو ادعى أنه أبوه
وأنكر فأثبته يقبل وكذا عكسه وان لم يدع قبله حقا لانه لو أقر به صح فينتصب خصما وهذا لانه يدعي حقا فان
الابن يدعي حق الانتساب اليه والاب يدعي وجوب الانتساب الى نفسه شرعا وقال عليه الصلاة والسلام
من انتسب الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين انتهى ملخصا قال في
البزازية ادعى على آخر أنه أخوه لابويه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا
حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان
لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه
هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان
ادعى مالا فالحكم على الغائب والحاضر جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى رجل انه أبوه أو ابنه وتمامه فيها
(قوله ولو برهن الخ) مكرر مع ما قدمه قريبا (قوله تقبل لثبوت النسب باقراره) أي ويزاحم الوارث
المعروف ويظهر أن الابوة مثل ذلك كما علمت مما مر (بق) فيما لم يثبت باقراره فيشترط أن يدعي حقا آخر
كارث أو نفقة فلو برهنت أنه عمها مريدة النفقة منه فبرهن على زيد انه أخوها برئ العم بخلاف دعوى الابوة
كما في الهندية وقال في جامع الفصولين أقر ذو ابن بان فلانا وارثه ثم مات الابن ثم المقر يأخذ المقر له المال يعني
بحكم الوصية لان هذا وصية حتى لو قال هو قريبي ومات المقر عن زوجة أخذت الربع والباقي للمقر له اهـ
وأشار بهذا الى انه لا يلزم معرفة جهة القرابة والا فانه لو ادعى الارث بالاخوة يلزم والله تعالى أعلم (قوله
ولا تسمع) أي بينة الارث كما في الفصولين لكن في الاشباه تقبل الشهادة حسبة في النسب ويمكن أن يوفق
بينها وبين ما هنا فيما اذا لم يكن خصم كما لو ترك صغيرا وارثا فان الشهادة حسبة تقبل ولا تكون التركة في بيت
المال بخلاف ما اذا حصل خصام من الورثة مع المدعي ولا بد مما ذكرهنا (قوله هو وارث) وكذا على الوصي
نور العين (قوله أو دائن) أي على ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ وانظر ما صورته ولعل صورته
أن يدعي دينا على الميت وينصب له القاضي من يثبت في وجهه دينه فحينئذ يصير خصما لمدعي الارث ومثل
ذلك يقال في الموصى له تأمل ويمكن التصوير لهما أي الوارث والدائن بأن يكون دفع القاضي التركة للدائن
بدينه ثم حضر مدعي الارث ونازع الدائن بأنه يريد استلام التركة ودفع جميع الدين اليه فأنكر الدائن أن
يكون المدعي وارث الميت يكون خصما في اثبات النسب (قوله ولو أقر) أي المدعى عليه (قوله به) أي بالبنوة

ما لم يذكر اسم الجد ولو
برهن أنه أقر انه ابنه تقبل
لثبوت النسب باقراره ولا
تسمع الا على خصم هو
وارث أو دائن أو مديون أو
موصى له ولو أحضر رجلا
ليدعي عليه حقا لابيه وهو
مقر به أولا فله اثبات نسبه
بالبينة عند القاضي بحضرة
ذلك الرجل ولو ادعى ارثا
عن أبيه فلو أقر به أمر
بالدفع اليه ولا يكون قضاء
على الاب حتى لو جاء حيا
يأخذه من الدافع

والدافع على الابن ولو أنكر قيل للابن برهن على موت أبيك وأنك وارثه ولا يمين والصحيح تحليفه على العلم بأنه ابن فلان وأنه مات ثم يكلف الابن البينة بذلك وتمامه في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولو كان) الصبي (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما) ان ادعياه معا والا ففيه تفصيل ابن كمال

وبالموروث (قوله والدافع على الابن) على بمعنى من أو متعلق بمحذوف أي ويرجع الدافع على الابن (قوله ولو أنكر) أي المدعى عليه دعوة البنوة (قوله والصحيح تحليفه) أي تحليف المنكر على العلم أي على أنه لا يعلم أنك ابن فلان فاذا أراد الولد أخذ المال كلف اقامة البينة على مدعاه (قوله على العلم) أي على نفي العلم (قوله بأنه ابن فلان) الظاهر أن تحليفه على أنه ليس بابن فلان انما هو اذا أثبت المدعى الموت والا فلا فائدة في تحليفه الا على عدم العلم بالموت تأمل (قوله ثم يكلف الابن الخ) أي ان حلف وان نكل يكون مقرا فان كان منكرا للمال يحلف عليه (قوله وتمامه في جامع الفصولين) حيث قال ولو نكل يصير مقرا بنسب وموت وصار كأنه أقر بهما صريحا وأنكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما في حق التحليف على المال وأخذه منه في حلفه بتا (قوله من الفصل السابع والعشرين) صوابه الثامن والعشرين (قوله هو عبدي) قيد به لانه لو قال هو ابني يقدم للمسلم (قوله والاسلام مآلا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها درر واستشكله الاكمل بمخالفته لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالفة مع الكفار مانع قوي ألا ترى ان آباءه كفروا مع ظهور أدلة التوحيد ويؤيده أن الذمية المطلقة أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان أو يخف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده وأجاب بأن قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعي النسب أب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وكفر الآباء يحوّد الاصل عدمه ألا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وأما الحضانة فتركها لا يلزم منه رق انتهى بخلاف ترك النسب هنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى (أقول) لكن بعد استدراك الشارح الآتي عن ابن كمال بأنه يكون مسلما فلا اشكال وان اعترض عليه فالك تسمع الاعتراض والجواب قال في شرح الملتقى وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبده ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بسبقه من المسلم قضاء باسلامه (قوله لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما) أي تبعا للدار وابنا للكافر بالدعوة كما صرح به فلان حكمه حكم دار الاسلام وفيه أنه لا عبرة للدار مع وجود أحد الابوين ح (قلت) يخالفه ما ذكروا في اللقيط لو ادعاه ذمي يثبت نسبه منه وهو مسلم تبعا للدار وتقدم في كتابه عن الولوالجية ولا يقال ان تبعية الدار انما تكون عند فقد الابوين لان تبعيته قبل ثبوت أن الذمي أب له حيث كان في يد المسلم والكافر يتنازعان فيه وهو قول في غاية الحسن وان كان مخالفا لظاهر تعليل الهداية وغيرها فليتبصر (قوله قال زوج امرأة لصبي معهما) أي في يدهما احترز به عما لو كان في يد أحدهما قال في التاترخانية وان كان الولد في يد الزوج أو يد المرأة فالقول للزوج فيهما وقيد باسناد كل منهما الولد الى غير صاحبه لما في الملتقى أيضا عن المنتقى صبي في يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابني من هذا الرجل وقال ابني من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة فان جاءت بامرأة شهدت على ولادتها اياه كان ابنهما منه وكانت زوجته بهذه الشهادة وان كان في يده وادعاه وادعت امرأته أنه ابنها منه وشهدت امرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لانه في يده واحترز عما ساقها أيضا صبي في يد رجل لا يدعيه أقامت امرأة أنه ابنها ولدته ولم تسم أباه وأقام رجل أنه ولد في فراشه ولم يسم أمه يجعل ابنه من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو ادعاه رجلان وهو في يد أحدهما فانه يقضي لذي اليد (قوله فهو ابنهما) لان كل واحد منهما أقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه ولا رجحان لاحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه فيكون ابنهما هذا اذا كان لا يعبر عن نفسه والا فهو لمن صدقه عيني (قوله ان ادعياه) هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا وان لم يكن ظاهرا بينهما يقضي بالنكاح بينهما هندية عن شرح الطحاوي (قوله والا ففيه تفصيل ابن كمال) حيث قال والا فعلى التفصيل الذي في شرح الطحاوي ولم يبين ذلك التفصيل وظاهر اطلاق المتون والشروح أنه لا فرق بين ان يدعياه معا أو متعاقبا وهي

الموضوعة لنقل المذهب فلم يكن العمل عليها ولان ما يدعيه أحدهما غير ما يدعيه الآخر اذ هو يدعي أبوّته وهي تدعي الاموّة ولا ينافي احدى الدعوتين الأخرى غير ان كلا يكذب صاحبه في حق لا يدعيه لنفسه فيلغو قوله ولا يعتبر السبق فيه والله تعالى أعلم قال في الهندية ولو ادعى الزوج أولا انه ابنه من غيرها وهو في يديه يثبت النسب من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها وان ادعت المرأة أولا انه من غيره وهو في يدها فادعى الرجل انه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولها فهو ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك الرجل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه أما اذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه كذا في السراج الوهاج وأوضحه في العناية ايضاحا حسنا حيث قال اذا ادعت امرأة صبيا أنه ابنها فاما أن تكون ذات زوج أو معتدة أولا منكوحة ولا معتدة فان كانت ذات زوج وصدقها فيما زعمت انه ابنها منه ثبت النسب منهما بالتزامه فلا حاجة الى حجة وان كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بالحجة وشهادة القابلة كافية لان التعيين يحصل بها وهو المحتاج اليه اذ النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام قبل شهادة القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى حجة كاملة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أي وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين الا اذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وفي هذا لا فرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أولا والفرق هو أن الاصل ان كل من ادعى أمرا لا يمكنه اثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من ادعى أمرا يمكن اثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه الا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج اليها والاول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما اهـ (قوله وهذا لو غير معبر) أي اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه (قوله فهو لمن صدقه) أي فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه فلو لم يصدقهما جميعا فالظاهر أن العبرة لقوله ط (قوله لان الخ) علة لقوله فهو ابنهما فكان الاولى تقديمه على قوله والا وأما كونه لمن صدقه اذا كان معبرا فعلته انه في يد نفسه (قوله ولو ولدت أمة) أي من المشتري وادعى الولد حوى (قوله غرم الاب قيمة الولد) ولا يغرم الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته وولاؤه للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قدر الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو محلها (قوله يوم الخصومة) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة وقال الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء واليه يشير قوله لانه يوم المنع أي منع الولد من المستحق لكن في حاشية الشيخ حسن الشرنبلالي ما يخالفه حيث فسر يوم التخاصم بيوم القضاء واستدل عليه بعبارة الزيلعي وشرح الطحاوي ولا شك ان المغايرة بينهما أظهر لاحتمال تأخر القضاء عن التخاصم بأن لم يقم المستحق البينة في يوم دعوى الاستحقاق بل في يوم آخر وكان بين اليومين تفاوت بالقيمة يؤيده أن قول الطحاوي صريح في المغايرة بين يومي التخاصم والقضاء الا أن يقال الجمع بينهما ممكن تأمل (قوله وهو حر) أطلقه ولكن هذا اذا كان حرا أما اذا كان مكاتبا أو عبدا مأذونا له في التزوج يكون ولده عبدا أي قنا للمستحق عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد وهو حر بالقيمة عنده وباقي التفصيل مذكور في بابه (قوله لانه مغرور) أي والامة ملك للمستحق والولد جزؤها فاستوجب المستحق النظر اليه والمغرور معذور وقد بنى الامر على سبب صحيح فوجب الجمع بين النظرين مهما أمكن وذلك بجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة * واعلم ان ولد المغرور حر الاصل من غير خلاف ولا خلاف انه مضمون على الاب الا أن السلف اختلفوا في كيفية الضمان

وهذا (لو غير معبر والا) بأن كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان قيام أيديهما وفراشهما يفيد انه منهما (ولو ولدت أمة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لانه يوم المنع (وهو حر) لانه مغرور والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق

فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني اذا كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلها وقال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قيمته واليه ذهب أصحابنا فانه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يضمن بالمثل وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية ولان النظر من الجانبين واجب دفعا للضرر عنهما فيجعل الولد حر الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما عناية (قوله ولذا قال) أى لكون المغرور من اعتمد في وطئه على ملك يمين الخ أى ولم يقيد بالشراء فعلم ان قول المصنف أولا اشتراها اتفاقى (قوله وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر) كما لو ملكها أجرة عين له آجرها أو اتهبها أو تصدق بها عليه أو أوصى له بها الا أن رجوع المغرور بما ضمن لا يعم هذه الصور بل يقتصر على المشتراة والمجعولة أجرة والمنكوحة بشرط الحرية لا الموهوبة والمتصدق بها والموصى بها أفاده أبو السعود (قوله عيني) حيث قال النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق الاب رقيقا في حق المستحق ويضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع ويجب على الاب دون الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء وكذا اذا زوجها على أنها حرة فولدت ثم استحقت روى ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه في النكاح وعن علي رضي الله تعالى عنه في الشراء بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فكان اجماعا اه (قوله كما لو تزوجها على أنها حرة) أى بأن كان المزوج وليا أو وكيلا عنها وهذا بخلاف ما اذا أخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهر انها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا في ثلاث مسائل منها اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد وتمامه في باب المرابحة والتولية وفي باب الاستحقاق (قوله غرم قيمة ولده) أى ويرجع بذلك على المخبر كما مر في آخر باب المرابحة (قوله وارثه) أى لو مات الولد وترك مالا فهو لابيه ولا يغرم شيأ لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامته (قوله لانه حر الاصل) فان قلت انه ظهر مما مر انه رقيق في حق المستحق فوجب أن تكون التركة بينهما قلت بل هو حر في حق المستحق أيضا حتى لم يكن له ولاء عليه ٣ وانما جعل رقيقا لضرورة القضاء بالقيمة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها كما في الشروح فظاهر أن معنى قوله لانه حر الاصل في حقه انه حر في جميع الاحكام من كل وجه في حق غير المستحق وفي حق المستحق انما هو رقيق في حق الضمان (قوله فان قتله أبوه) انما غرم لان المنع تحقق بقتله (قوله غرم الاب قيمته للمستحق لوجود المنع منه فيما اذا كان هو القاتل ولقبضه بدله فيما اذا كان القاتل غيره ولذا لا يؤخذ منه فوق ما قبض كما سيأتي بخلاف ميراث الولد فانه ليس بدلا عنه بل آل اليه خلافة عنه كما هو طريقة الارث وهو حر الاصل في حقه والغرامة في ماله لو كان الولد حيا لا في مال الولد وهو نفسه ولا بدله فلا شيء عليه (قوله فلا شيء عليه) لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه (قوله لزمه قدره) اعتبارا للبعض بالكل (قوله في الصورتين) أى صورتي الملك والتزوج أما في صورة الملك فلان البائع صار كفيلا لما شرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين في البيع ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشتري وذلك بجعل البائع كفيلا بتمليكه البدل ولانه ضمن سلامتها من عيب ولا استحقاق عيب وأما في صورة النكاح فلان الاستيلاد بني على التزوج وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزوج فنزل أى المزوج قائلا انا كفيل لك بما لزم في هذا العقد بخلاف ما اذا أخبره رجل أنها حرة أو أخبرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما يؤخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحد أمرين بالشرط أو بالمعاوضة كما في المقدسي وهذا ظاهر فيما اذا أرجعنا الصورتين الى ما ذكرنا أما اذا أرجعنا الصورتين الى قوله فان قتله أبوه أو غيره كما في الشرنبلالية فلا يظهر فيما اذا قتله الاب لانه ضمان اتلاف وكيف يرجع بما غرم وقد صرح الزيلعي بذلك أى بالرجوع فيما اذا قتله غيره وعدمه بقتله والاولى ارجاع الصورتين الى

فلذا قال (وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر) أى سبب كان عيني (كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (وان مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على أبيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر الاصل في حقه فيرثه (فان قتله أبوه أو غيره) وقبض الاب من ديته قدر قيمته (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيأ لا شيء عليه وان قبض أقل لزمه قدره عيني (ورجع بها) أى بالقيمة في الصورتين (كما يرجع بثمنها)

٣ قوله حتى لو لم الخ هكذا بالاصل ولعل الظاهر اسقاط لو فليحرر

ما اذا استولدها وما اذا قتله غير الاب فتأمل (قوله ولو هالكة) يعنى اذا هلكت عند المشترى فضمنه أى المستحق قيمتها وقيمة الولد فانه يرجع على البائع بثمنها وبقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها الا انه لما أخذ المستحق قيمتها صار كانه أخذ عينها وفى أخذ العين لا يرجع الا بالثمن فكذا فى أخذ القيمة والحاصل أن المستحق يأخذها لو قائمة وقيمتها لو كانت هالكة ويرجع بذلك على بائعه لانه بعقد البيع ضمن له السلامة بخلاف الواهب أو المعير لو هلكت فى يده فضمنه المستحق قيمتها الا نهما محسنان وما على المحسنين من سبيل فلا يرجع عليهما كما ذكرنا (قوله وكذا لو استولدها المشترى الثانى) فان المشترى الثانى يرجع على المشترى الاول بالثمن وبقيمة الولد (قوله لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط) ولا يرجع بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد أيضا لان البائع الاول ضمن للثانى سلامة الولد فى ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما فى الثمن والرد بالعيب ولابى حنيفة أن البائع الاول ضمن للمشترى سلامة أولاده دون أولاد المشترى منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثانى لا يضاف اليه وانما يضاف الى البائع الثانى لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثانى سلامة المبيع ولم يسلم له فلا يسلم للبائع الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشترى الاول استحقه سليما ولم يوجد اه منح (قوله كما فى المواهب) وعبارتها ولو استحقت أمة بعد ما استولدها المشترى الثانى غرم العقر وقيمة الولد وقت الخصومة ويرجع بالثمن وقيمته على البائع وهو يرجع بالثمن فقط انتهى (قوله لا بعقرها) أى لا يرجع بالعقر الذى أخذه منه المستحق لانه لزمه باستيفاء منافعها أى منافع بعضها وهو الوطء وهى ليست من أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته صدر الشريعة وقوله باستيفاء منافعها على حذف مضاف أى منافع بعضها دل على ذلك قول الزيلعى العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا وقال الشافعى يرجع بالعقر أيضا على البائع (قوله التناقض فى موضع الخفاء عفو) فى الاشباه يعذر الوارث والوصى والمتولى للجهل اه لعله لجهله بما فعله المورث والموصى والمولى وفى دعوى الانقروى فى التناقض المديون بعد قضاء الدين أو المختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع وبرهن على ابراء الدين يقبل ثم نقل انه اذا استمهل فى قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا يسمع سائحانى وقدمنا نظيره ومنه الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطا يصدق فى دعواه الخطأ وله أن يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره بان قال هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهودا أو ما فى معنى ذلك من الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى واتفقت فى ذلك مباحث طويلة الذيول لا يحتمل هذه الاوراق ايرادها والعذر للمقر فى رجوعه عن ذلك لانه مما يخفى عليه فقد يظهر بعد اقراره خطأ الناقل ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم لقيام العذر فى ذلك لهم حيث استصحبوا الحال فى الزوجية وخفيت عليهم البينونة ومنها ما اذا ادعى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة قبل لانه يخفى عليه العتق ومنها ما اذا استأجر دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر وأنها صارت الى المستأجر ميراثا عن أبيه اذ هو مما يخفى ومنها ما اذا استأجر ثوبا مطويا فى جراب أو منديل أو غير ذلك فلما نشره قال هذا متاعى تسمع دعواه وتقبل بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه الصور مطلقا لمطلق العذر على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض فى جميع هذه الصور فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما ينافيها الا فى مسئلة الرضاع ومسئلة اكذاب القاضى المدعى فى التناقض السابق وهى ما اذا أمر انسانا بقضاء دينه فزعم المأمور أنه قضاه من أمره وصدقه الآمر وكان الاذن بالقضاء مشروطا بالرجوع فرجع المأمور على الآمر بالمال الذى صدقه على أدائه للدائن فادعى رب الدين بعد ذلك وادعى على الآمر المديون بدينه وان المأمور لم يعطه شيأ وحلف على ذلك يقضى له القاضى على الآمر باداء الدين فاذا أداه ثم

ولو هالكة (على بائعها) وكذا لو استولدها المشترى الثانى لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما فى المواهب وغيرها (لا بعقرها) الذى أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر فى بابى المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها مر فى متفرقات القضاء ويجىء فى الاقرار (فروع) التناقض فى موضع الخفاء عفو

ادعى الآمر على المأمور بما كان رجع به عليه بحكم تصديقه فهل الدعوى مسموعة مع التناقض لان القاضي أكذب المدعى الذى هو الآمر فيما سبق منه من تصديق المأمور حيث قضى عليه بدفع الدين الى الدائن والحال ما ذكرمانعا من الرجوع عليه بالمال ثم قال وهل يشترط فى صحة سماع الدعوى ابداء المدعى عذره عند القاضى والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق أولا يشترط ذلك ويكتفى القاضى بامكان العذر والتوفيق وقدمنا الكلام عليه مستوفى فراجعه ومما يتصل بهذا الفرع أعنى قوله التناقض فى موضع الخفاء عفو ما ذكره فى جامع الفصولين قدم بلدة واستأجر دارا فقيل له هذه دار أبيك مات وتركها ميراثا لك فادعاها المستأجر وقال ما كنت أعلم لا تسمع للتناقض أقول ينبغى أن تسمع فيه وفى أمثاله اذ التناقض انما يمنع ما لم يوفق أولم يمكن توفيقه وأما اذا وفق فينبغى أن تسمع اذ لا تناقض حينئذ حقيقة أما لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف ونص فى هد وغيره على أن الامكان يكفى اه وقدمنا انه فى محل الخفاء لا يكفى الامكان والا فلا بد منه قال الخير الرملى والظاهر أن صاحب الفصولين لم يطلع على نص صريح يفيد سماعها وقد ظفرت به فى البحر الرائق فى باب الاستحقاق وفى شرح قوله لا الحرية والنسب والطلاق حيث قال وفى العيون قدم بلدة واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاها فقال لا بائه ادار أبيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل والقبول أصح اه ذكره الغزى أقول قوله أقول الخ لا يدل على عدم اطلاعه بل هو اختيار منه لما هو الاصح وتعليل له وأقول قوله واشترى يدل على أنه لو قاسم فهو كذلك وهى واقعة الفتوى قاسم عمرو كرما ثم اطلع على أن الجميع لوالده غرسه بيده ثم مات وتركه له ميراثا ولم يعلم بذلك وقت القسمة وسيأتى ما هو أدل منه فتأمل ولعل الظاهر أن قوله قدم بلده ليس بقيد بل لانه غالبا محل الخفاء واذا كان مقيما لا يخفى تماما يؤيده ما قدمناه من قوله نشرا أتى فى صغرى فتأمل اه وفى الفصولين فى الفصل الثامن والعشرين دفع الوصى جميع تركة الميت الى وارثه وأشهد على نفسه أنه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارا فى يد الوصى انها من تركة والدى ولم أقبضها قال أقبل بينته وأقضى بها له أرأيت ان قال قد استوفيت جميع ما تركه والدى من دين على الناس وقبضتكه ثم ادعى دينا على رجل لابيه الا أقبل بينته وأقضى له بالدين اه وفى البزازية لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه وفيها لو قال تركت حقى من الميراث أو برئت منها ومن حقى لا يصح وهو على حقه لان الارث جبرى لا يصح تركه اه وفى الحاوية فى الوصايا من تصرفات الوصى أشهد اليتيم على نفسه بعد البلوغ أنه قبض من الوصى جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى فى يد الوصى شيأ وقال هو من تركة والدى وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى لابيه دينا على رجل تسمع دعواه اه وقول قاضيخان أشهد اليتيم على نفسه انه قبض تركة والده أقول ذكر الطرسوسى فى شرح فوائده المنظومة قلت انتقض قولهم ان النكرة فى سياق النفى تعم لان قوله لم يبق حق نكرة فى سياق النفى فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه وذلك انما ناقضه والمناقض لا تسمع دعواه ولا بينته اه أقول انما اغتفر مثله لانه محل الخفاء بكونه لا يحيط علمه بما ترك والده فقد يخفى عليه ذلك فيعفى التناقض تأمل (وأقول) قد حرر سيدى الوالد رحمه الله تعالى المسئلة برسالة سماها اعلام الاعلام بأحكام الابراء العام ووفق فيها بين عبارات متعارضة ودفع ما فيها من المناقضة وحاصل ما فيها الفرق بين اقرار الابن للوصى وبين اقرار بعض الورثة للبعض لما فى البزازية عن المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقى الى آخر عبارته المتقدمة ووجه الفرق بينهما أن الوصى هو الذى يتصرف فى مال اليتيم بلا اطلاعه فيعذر اذا بلغ وأقر بالاستيفاء لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لا تصرف لهم فى ماله ولا فى شئ مما تركه لا بالاطلاع وصية القاسم مقامه فلا يعذر بالتناقض ومن أراد مزيد البيان ورجع الحواشى فعليه بها فانه ... الكفاية لذوى الدراية (قوله لا تسمع الدعوى) أى من أى مدع كان كغريم

*لا تسمع الدعوى

دائن ومودع هـذا وقد تقـدم أن دعوى انه وارث تسمع على الدائن والمـديون (قوله على غريم ميت) بالاضافة والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من البيرى واستظهر الحموى انه مديون الميت والحاصل انه اذا ادعى قوم على الميت ديونا وأرادوا أن يثبتوا ذلك فليس لهـم أن يثبتوا على غريم للميت عليـه دين ولا على موصى له بل لا بد من حضور وارث أو وصى قال فى البزازية واثبات الدين على من فى يده مال الميت هـل يصح اختلاف المشايخ وصورته المريض مرض الموت وهب كل ماله فى مرضه أو أوصى بجميع ماله ثم ادعى رجـل دينا على الميت قال السعدى نصب القاضى وصيا وسمع الخصومة عليـه وقال شمس الائمة يسمع على من فى يده المال اهـ ومن هنا تعلم أن قوله الآتى زائدا صوابه ذايد كما هو فى أصـل عبارة الاشباه وفى البحر واختلاف المشايخ فى اثبات الدين على من فى يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ولا تسمع دعوى دين على ميت على غريم الميت مديونا أو دائنا له وفى حاشية الاشباه للحموى واستثناء الموهوب له من غريم الميت منقطع اذ ليس هو من الغرماء حتى يكون متصـلا وفى البزازية تقبـل بينة اثبات الدين على الميت على الموصى له أو مديون الميت أو الوارث أو الذى له على الميت دين ومثله فى العتابية وفى قاضيخان من الوصايا رجل مات وعليه دين محيط بماله قال أبو بكر الوارث لا يصير خصما للغرماء لانه لا يرث وقال على بن محمـد الوارث يصـير خصما ويقوم مقام الميت فى الخصومة وبه نأخـذ ثم قال والصحيح أن يكون الوارث خصما لمن يدعى الدين على الميت وان لم يملك شيأ وفى البزازية أيضا والخصم فى اثبات كونه وصى الوارث أو الموصى له أو مديون الميت أو دائنه وقيل الدائن ليس بخصم قال فى نور العين من الخامس لا تقبل دعوى من يدعى على ميت بحضرة رجـل يدعى انه وصى الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية اهـ فتبين من هـذا أن الدعوى انما تسمع على وصى محقق وفيـه من السادس فى دعوى دين على الميت يكفى حضور وصيه أو وارثه ولا حاجـة الى ذكر كل الورثة اهـ وعبارة الاشباه لا تسمع الدعوى بدين على ميت الا على وارث أو وصى أو موصى له ولا تسمع على غريم له كما فى جامع الفصولين الا اذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه ذايد كما فى خزانة المفتين انتهى وعلى هذا فقوله غريم ميت تركيب اضافى بمعنى اللام *(فرع)* قال فى خزانة الاكمل لو مات رجل فى بلد بعيد وترك مالا وادعى رجل عليه دينا وورثته فى بلد منقطع عنه فان القاضى ينصب له وصيا ويسمع بينته ويقضى له بالدين ولو لم يكن منقطعا لا تسمع بينته على غير الوارث انتهى (قوله الا اذا وهب الخ) صورته رجل وهب جميع ماله لانسان وسلمه اياه ثم مات فادعى عليـه آخر أن هذه العين له أو أن له على الميت كذا من الدين فانما تسمع دعواه عليه لان فى الاولى العين التى يدعيها فى يد الموهوب له وفى الثانيـة الدين متعلق بالتركة وهى فى يده لكن فى الثانية يشترط أن تكون الهبة فى مرض الموت لان الدين انما يتعلق بما فيه فعلم أن الاستثناء فيهما منقطع لان الموهوب له ليس بغـريم وفى البزازية أن الموصى له بجميـع المال أو بما زاد على الثلث خصم لعـدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث حموى (قوله لكونه زائدا) أى على الثلث كما تقدم وفى نسخة ذايد أى صاحب يد وقد علمت توجيهـه وان كان الاول صوابا أيضا كما ذكر فى البزازية (قوله لا يجوز للمدعى عليه الانكار الخ) قال بعض الفضلاء يلحق بهذا مدعى الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعـه ولو أقر لا يقـدر وأيضا ادعاء الوكالة أو الوصاية وثبوته لا يكون الا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان فان أنكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعا صحيحا يجوز فيلحق هذا أيضا بهما ويلحق بالوصى أحد الورثة اذا ادعى عليـه الدين فانه لو أقر بالحق يلزمه الكل من حصته واذا أنكر فأقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم حموى (قوله ليبرهن فيتمكن من الرد) لانه ان قبله بغير قضاء لم يكن له الرد والظاهر أن هذا فيما اذا كان بائعه تملكه بالشراء من آخر أما اذا كان موروثا أو موهوبا أو موصى به أو نتاجا فلا ينكر البتة وصورته أن لا يكون عالما بالعيب قبل البيع والا كان راضيا به فلا يتمكن من الرد (قوله اذا علم بالدين) فانه لو أقر يلزمه ولا يرجع بخلاف

على غريم ميت الا اذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه زائدا * لا يجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا فى دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد وفى الوصى اذا علم بالدين

ما اذا أنكر وأقيمت البينة زاد أبو السعود أو اذا علم الوصي بالنسب كما فهمه من عبارة الحانوتي في فتاواه (قوله لا تحليف مع البرهان) قيل عليه لو قال مع البينة لكان صوابا اذ لا تحليف مع الاقرار بعينه وهو برهان اه والجواب أن المطلق محمول على الفرد الكامل وهو البينة اه (قوله دعوى دين على ميت) في أوائل دعوى التنقيح أجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلف بلا طلب وصي ووارث بالله ما استوفيت دينك منه ولا من أحد أداه عنه وما قبضه قابض ولا أبرأته ولا شيأ منه ولا أحلت به ولا بشئ منه على أحد ولا عندك ولا بشئ منه رهن فاذا حلف أمر بالدفع اليه وان نكل لم يؤمر بالدفع اليه خلاصة فلو حكم القاضي بالدفع قبل الاستحلاف لم ينفذ حكمه وتمامه فيها وفيها عن البحر ولم أر حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطا لكن رده الرملي بأنه في مسئلة دفع الدين شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى احتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الامر كما في مدعي الدين وارتضاه سيدي الوالد رحمه الله تعالى بقوله وكلام الرملي هو الاوجه كما لا يخفى على من تنبه وتدمناه بما لا مزيد عليه (قوله واستحقاق مبيع) يعني اذا استحق المبيع بالبينة من المشتري فالمستحق عليه يحلف المستحق بالله ما بعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا خرجت العين عن ملكك بوجه من الوجوه (قوله ودعوى آبق) أي دعوى تملك آبق قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى لعل صورتها ما اذا ادعى على رجل أن هذا العبد عبدي أبق مني وأقام بينة على انه عبده فيحلف أيضا لاحتمال أنه باعه تأمل ثم رأيت في شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا وعبارته قال في الفتح يحلف مدعي الآبق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة ولا نحوها اه وصورته ط بما اذا حبس القاضي الآبق فجاء رجل وادعاه وأقام بينة أنه عبده يستحلف بالله أنه باق في ملكه ولم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وذلك صيانة لقضائه عن البطلان ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر وموهوب له ويلحق بهذه المسائل ما اذا قامت البينة للغريم المجهول حاله بأنه معدم ولا بد من يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا يؤدي حقه عاجلا لان البينة انما قامت على الظاهر ولعله غيب ماله وما لو شهد الشهود أن له عليه دراهم سواء قالوا لا نعرف عددها أم لا تجعل ثلاثة ويحلف على نفي ما زاد عنها اذا كان المدعي يدعي الزيادة اه (قوله الاقرار لا يجامع البينة) لانها لا تقام الا على منكر وذكر هذا الاصل في الاشباه في كتاب الاقرار عن الخانية واستثنى منه أربع مسائل وهي ما سوى دعوى الآبق وكذا ذكرها قبله في كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخامسة بل زاد غيرها وأوصلها الى سبع وأتى بها مفصلة مع زيادة ثلاثة أخر وعليه فتكون عشرة ونقل في جامع الفصولين وهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من المقر لولاها فيكون هذا أصلا (قوله الا في أربع) الذي ذكره خمسة ولكنها سبعة كما في الحموي ملخصا أنه لا تسمع البينة على مقر الا على وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدي وفي مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفي الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيما لو خاصم الاب بحق عن الصبي فأقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وأمين القاضي اذا أقر خرج عن الخصومة وفيما لو أقر الوارث للموصى له فانها تسمع البينة عليه مع اقراره وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الاول البينة فان كان الآخر حاضرا قبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعي (قوله وكالة) يعني لو أقر بوكالة رجل بقبض دين عليه لموكله فاقام الوكيل بينة اذا لو دفعه بلا بينة يتضرر اذ لا تبرأ ذمته اذا أنكر الموكل وكالته انتهى ط زاد الفاضل الحموي ثامنة وتاسعة نقلهما عن البدائع من كتاب القسمة الثامن الورثة اذا كانوا مقرين بالعقار لا بد من اقامة البينة على بعضهم على قول أبي حنيفة التاسع الاب أو الوصي اذا أقر على الصغير لا بد من بينة تقام عليه مع كونه مقرا اه وزاد بعض الفضلاء عاشرا وهو ادعى على آخر عقارا انه في يده وهو مستحق وأقر باليد تسمع بينة أنه ذو اليد مع اقراره اه (قوله ووصاية) يعني

* لا تحليف مع البرهان الا في ثلاث دعوى دين على ميت واستحقاق مبيع ودعوى آبق * الاقرار لا يجامع البينة الا في أربع وكالة ووصاية

اذا أقر المدعى عليه بالوصاية وصورته رجل قال للقاضى ان فلان بن فلان الفلانى أقامنى وصيا ومات وله على هذا كذا أوفى يد هذا كذا فصدقه المدعى عليه فالقاضى لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتمادا على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا أنكر الوارث أما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته أفاده صاحب تنوير الاذهان (قوله واثبات دين على ميت) صورته ادعى على بعض الورثة دين على الميت فأقر الوارث بالدين فانه يستوفى من نصيبه قدر ما يخصه من الدين وللطالب أن يقيم بينة على حقه ليكون حقه فى كل التركة وكذا اذا أقر جميع الورثة تقبل بينته لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين فى حقهم وحق دائن آخر وفى البيرى اختلفوا فيما اذا أقر المدعى عليه بعد اقامة البينة هل يقضى عليه بالاقرار أو بالبينة قيل يقضى بالبينة لانه بالانكار واقامة البينة استحق عليه الحكم فلا يبطل الحق السابق بالاقرار اللاحق ولان زيادة التعدى الثابتة بالبرهان حقه فلا يؤثر الاقرار اللاحق فى بطلانه اه موضحا ط وقدمنا الكلام عليه (قوله واستحقاق عين من مشتر) فان المشترى اذا أقر بالاستحقاق للمستحق لا يتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه فاذا أقيمت عليه البينة أمكنه ذلك وقد تقدم أنه يسوغ له الانكار مع العلم لاجل هذا التمكن ط لكن قد يقال مع الاقرار كيف يكون له الرجوع تأمل (قوله ودعوى الآبق) يعنى اذا ادعى على شخص أن العبد الذى عنده أبق منه وأقر واضع اليد بذلك فله أن يطلب البينة على ذلك لاحتمال أن العبد ملكه منه (قوله لاتحليف على حق مجهول) أى ادعى به مدع كلو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف كما فى الخانية لكن أفتى قارئ الهداية بخلافه وعبارته سئل اذا ادعى أحد الشريكين على آخر خيانة وطلب من الحاكم يمينه هل يلزم أم لا أجاب اذا ادعى عليه خيانة فى قدر معلوم وأنكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما خان فيه والقول فى مقداره الى المقر مع يمينه لان نكوله كالاقرار بشئ مجهول والبيان فى مقداره الى المقر مع يمينه الا أن يقيم خصمه بينة على الاكثر ومثله المضارب مع رب المال (قوله اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف) ولم يدع عليه شيأ معلوما فانه يحلف نظرا لليتيم والوقف حموى (قوله وفى رهن مجهول) أى لو ادعى الراهن رهنا مجهولا أى كثوب مثلا وأنكر المرتهن فانه يحلف وقيده بعض الفضلاء عازيا الى القنية بما اذا ذكر المدعى قدر الدين الذى وقع به الرهن ط (قوله ودعوى سرقة) أقول فيه نظر لما نقل قاضيخان من أنه يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت سرقة ليعلم أنها نصاب أولا وأما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها أبو السعود ولعل ذلك فى حق القطع لا الضمان كما يفيده كلامه ط قال فى جامع الفصولين ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر كلا على حدة اختلف فيه المشايخ قيل لا بد من التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو الصحيح اذ المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة فلو ادعى أن الاعيان قائمة فيؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل تسمع دعواه وفى ج ولو ادعى أنه غصب أمته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الامة ولو هالكة فالقول فى قدر القيمة للغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة أولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصابا وفى غيرها لا يشترط ذكره الحموى فظهر أن ايرادها فى هذا المحل فى حق الضمان لا القطع كما قدمناه عن ط (قوله وغصب) قال فى الدرر والغرر لو قال غصب منى عين كذا ولا أدرى أنه هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب أنها تسمع الدعوى لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين انتهى وقدمناه فى الدعوى مع ما عليه من الكلام فراجعه (قوله وخيانة مودع) فانه يحلف ما خان فيما ائتمن فان حلف برئ وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه وقيل لا يستحلف حتى يقدر شيأ يستحلف عليه وذكر بعض الفضلاء أن سماع

واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشتر ودعوى الآبق * لاتحليف على حق مجهول الافى ست اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع * لايحلف المدعى اذا حلف المدعى عليه

الدعوى في مثل هذه المسائل مع الجهالة متفق عليه الا في دعوى الوديعة ودعوى الغصب حيث يشترط لسماعها فيهما بيان القيمة عند بعض المشايخ انتهى وينبغي زيادة دعوى السرقة كما يعلم من الحموي قال شمس الائمة الحلواني الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم الخ وحينئذ فدعوى المجهول لا يستحلف عليها فلو ادعى على رجل أنه استهلك ماله وطلب التحليف من القاضي لا يحلفه وكذا لو قال باعني أن فلان بن فلان أوصى لي ولا أدري قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضي وكذا المديون اذا قال قضيت بعض ديني ولا أدري كم قضيت أو قال نسيت قدره وأراد تحليف الطالب لا يلتفت اليه كما في الخانية (قوله الا في مسئلة في دعوى البحر الخ) أي فيقبل قوله ولا ترد يمين على مدع (قوله وهي غريبة يجب حفظها) ستأتي هذه المسئلة في كتاب الغصب وكتب المحشي هناك على قوله فلو لم يبين فقال الظاهر أن في النسخة خللا لانه اذا لم يبين فما تلك الزيادة التي يحلف عليها أي على نفيها وفي ظني أن أصل النسخة فان بين يعني أنه لو بين حلف على نفي الزيادة التي هي أكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك هذا وينبغي أن يقارب في البيان حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا يقبل منه كما تقدم نظيره اه وكتب على قوله هناك ولو حلف المالك أيضا على الزيادة أخذها لم يظهر وجهه فليراجع اه (قوله وألزم ببيانه) لانه أقر بقيمة مجهولة وان أخبر بشئ يحلف على ما يدعيه المغصوب منه من الزيادة فان حلف لا يثبت ما ادعاه المغصوب منه وان نكل لا يثبت أيضا ما لم يحلف المدعي أن قيمته مائة فان حلف أخذ من الغاصب مائة وقوله يحلف على ما يدعيه المغصوب منه فيه أنه حلف أولا على ذلك فلو كانت هذه اليمين على ما ذكره من القيمة بان يحلف أن قيمته ما ذكره وحاصله أن يمين المدعى عليه انها لم تكن قيمته مائة ويمين المدعي أن قيمته المائة (قوله يحلف على الزيادة) أي التي يدعيها المالك فان حلف لا يثبت ما ادعاه المغصوب منه وان نكل لا يثبت أيضا ما لم يحلف المدعي أن قيمته مائة والى هذا أشار بقوله ثم يحلف المغصوب منه الخ والظاهر أن ثمرة هذا اليمين ثبوت الخيار له اذا ظهر (قوله ثم يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة) فان حلف أخذ من الغاصب مائة لكن قد يقال اذا لم يبين فما تلك الزيادة التي يحلف عليها وعليه فالاولى أن يقول فان بين حلف على نفي الزيادة التي هي أكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك تأمل (قوله ولو ظهر) أي الثوب (قوله بين أخذه) أي الثوب بما دفعه من الدراهم لا بقيمة الثوب في ذاته وان كانت أنقص أو أزيد لان المالك لم يرض الا بدفعه بالمائة (قوله أو قيمته) عطف على الضمير المجرور أي أو أخذ قيمته بان يرده ويأخذ القيمة التي دفعها وفي متفرقات اقرار التاترخانية ويجبر الغاصب على البيان لانه أقر بقيمة مجهولة واذا لم يبين يحلف على ما يدعي المالك من الزيادة فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المالك يحلف أن قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب خير الغاصب بين أخذه أورده وأخذ القيمة وحكي عن الحاكم أبي محمد الكعبي أنه كان يقول ما ذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة بيمينه من الغاصب هذا بالانكار اه وكان يقول الصحيح في الجواب أن يجبر الغاصب على البيان فان أبى يقول له القاضي أكان قيمته مائة فان قال لا يقول أكان خمسين فان قال لا يقول خمسة وعشرين الى أن ينتهي الا مالا تنقص عنه قيمته عرفا وعادة فيلزمه ذلك اه لكن قال بعض الفضلاء الحصر ممنوع لانهما اذا اختلفا في قدر الثمن أو المبيع ولا بينة تحالفا ولو اشترى أمة بالف وقبضها ثم تقايلا وقبل قبضها اختلفا في قدر الثمن تحالفا ولو اختلفا في الاجرة أو المنفعة أو فيهما قبل التمكن في المدة تحالفا حموي وفيه أن كلا منهما في هذه المسائل مدع ومدعى عليه ط عن الطوري ومثله في حاشية الحموي * (تذنيب) * برهن انه ابن عمه لابيه وأمه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط أو على اقرار الميت به أي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء * ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه أن يدعي حصة مقبل الحاكم باقراره بانه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ متناقضا * ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن المدعى عليه أنها حية تسمع اذ لا تقبل الا أن يحضر الحية * الكفيل ينتصب خصما عن الاصل بلا عكس

الا في مسئلة في دعوى البحر قال وهي غريبة يجب حفظها أشباه قال وهي ما لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب لم أدر ولكنها لا تبلغ مائة صدق بيمينه وألزم ببيانه فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة ولو ظهر خير الغاصب بين أخذه أو قيمته فليحفظ والله تعالى أعلم

لان

لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل ولا عكس * اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فأحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر الكل من الدرر * رجل غاب عن امرأته وهي بكر أو ثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولدا قال أبو حنيفة الاولاد للاول وعنه انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول انما هم للثاني وعليه الفتوى كما في الخانية ولو ادعى عليه مهر امرأة فقال ما تزوجتها ثم ادعى الابراء عن المهر فهو دفع مسموع ان وفق كما في القنية وفيها ادعى عليه شيأ فأمره القاضي بالمصالحة فقال لا أرضى بهذه المصالحة وتركته أصلا فهو اسقاط لما يدعيه علك * اذا قال تركته أصلا فهو ابراء وعنه لو قال تركت دعواي على فلان وفوضت أمري الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده (أقول) قيد القاضي اتفاقي كما لا يخفى وفي الفتاوى النجدية رجل مات فقالت امرأة لابن الميت كنت امرأة أبيك محمد الى يوم موته وطلبت المهر والميراث فأنكر الابن وقال اسم أبي لم يكن محمدا وانما كان عمر ثم جاءت فادعت انها امرأة أبيه عمر الى يوم موته وطلبتهما تسمع دعواها وليس بتناقض لجواز أن يكون له اسمان شد تسمع اذا وفق المدعي (أقول) وجه التوفيق بان تقول كنت أعلم أن لابيه اسمين فادعيت باحدهما فلما أنكر ادعيت بالآخر وفهم من هذه المسئلة أن تسمع الدعوى على الميت بدون اسم أبيه ونسبه تدبر قال في التاترخانية في الخامس عشر من الدعوى غلط الاسم لا يضر لجواز أن يكون له اسمان ومثله في صور المسائل عن الفتاوى الرشيدية وفي البزازية في السادس عشر من الاستحقاق وكذا في الخيرية من العشر والخراج وقدمناه عن التنقيح ولنختم هذا الباب بمسئلة ختم بها كتاب الدعوى في الجامع الصغير نسأل الله حسن الخاتمة وهي انه اذا قالت المرأة انها أم ولد هذا الرجل وأرادت استحلافه ليس لها ذلك في قول أبي حنيفة خاصة لان أمومية الولد تابعة للنسب وهو لا يرى اليمين في النسب اهـ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الاقرار)
مناسبته أن المدعى عليه

(كتاب الاقرار)

ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى وليملل الذي عليه الحق أمره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان للاملال معنى وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمراد به الاقرار زيلعي والسنة فقد قبل صلى الله تعالى عليه وسلم اقرار ماعز والغامدية والاجماع فقد أجمعت الامة على أن الاقرار حجة في حق نفسه حتى أوجبوا الحد والقصاص باقراره وان لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فأولى المال والمعقول فان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية اهـ بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو أقر مجهول النسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما اذا ثبت بالبينة لان البينة انما تصير حجة بالقضاء والقضاء ولاية عامة فينفذ في حق الكل أما الاقرار فحجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وحده الخ وقوله لا يصدق على أولاده الخ لانه ثبت لهم حق الحرية أو استحقاقها فلا يصدق عليهم كما في الدرر (قوله مناسبته) أي للدعوى ووجه تأخيره عنها أن الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شئ آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة وركنه لفظ أو ما في حكمه دال عليه كقوله لفلان علي كذا أو ما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بأن أقر بدين أو بعين على أنه بالخيار الى ثلاثة أيام فالخيار باطل وان صدقه المقر له والمال لازم كما في محيط السرخسي وله شروط ستذكر في أثناء الكلام وهي العقل والبلوغ بلا خلاف والحرية في بعض الاحكام دون البعض حتى لو أقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى ولو أقر بالقصاص يصح كذا في المحيط ويتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا أقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه بخلاف ما اذا أقر بالحدود والقصاص كما في التبيين وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو أقر أنه غصب كفا من تراب أو حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر ومنها الطواعية والاختيار حتى

اما منكر أو مقر وهو أقرب لغلبة الصدق (هو) لغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت وشرعا اخبار

لا يصح اقرار المكره كما فى النهاية واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا فى حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان كان بطريق مباح لا كما فى البحر وحكمه ظهور المقر به أى لزومه على المقر بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما أقر به لوقوعه دالا على المخبر به لا ثبوته ابتداء كما فى الكافى لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له ولذا فرع عليه ما سيأتى من صحة الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وكذلك لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه كما فى المحيط وحاصله أن قول المقر ان هذا الشيء لفلان معناه ان الملك فيه ثابت لفلان وليس معناه انه ملك للمقر وجعله للمقر له فهو اخبار دال على المخبر به فيلزمه الصدق ويحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله عنه كما فى الاقرار بالطلاق مكرها كما قلنا وسيأتى لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان معناه الثبوت ابتداء لصح لكونه انشاء والانشاء لا يتخلف مدلوله عنه كما سيأتى تمامه قريبا ولو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب فى اقراره لا يحل له ديانة الا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة منه ابتداء كما فى القنية وانما يعتبر الاقرار اظهارا فى حق مالكية المقر به حتى يحكم بملكيته للمقر له بنفس الاقرار ولا يتوقف على تصديق المقر له أما فى حق الرد فيعتبر تمليكا مبتدأ كالهبة حتى يبطل برد المقر له وبعد ما وجد التصديق من المقر له لا يعمل رده لورود الاقرار بعد ذلك ثم الاقرار انما يبطل برد المقر له اذا كان المقر له يبطل بالرد حق نفسه خاصة أما اذا كان يبطل حق غيره فلا يعمل رده كما اذا أقر لرجل انى بعت هذا العبد من فلان بكذا ورد المقر له اقراره وقال ما اشتريت منك شيأ ثم قال بعد ذلك اشتريت فقال البائع ما بعتكه لزم البائع البيع بما سمى لانه بجحد البيع بعد تمامه وبجحود أحد المتعاقدين لا ينفسخ حتى ان المشترى متى قال ما اشتريت وصدقه البائع وقال نعم ما اشتريت ثم قال لا بل اشتريت لا يثبت الشراء وان أقام البينة على ذلك لان الفسخ تم بجحودهما ثم فى كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو أعاد المقر ذلك الاقرار وصدقه المقر له كان للمقر له ان يأخذه باقراره وهذا استحسان هكذا فى المحيط ثم اعلم أن السكوت نزلوه منزلة الاقرار فى مسائل سيذكرها الشارح ونذكر تمامها ان شاء الله تعالى وكذلك الايماء بالرأس وسيذكره المصنف (قوله اما منكر أو مقر) واللائق بحال المسلم الاقرار بالحق كى لا يحتاج المدعى الى تدارك الشهود واللازمة فى باب القاضى للاحضار ولا سيما وما يلزم عليه فى هذا الزمان لا تسبب بالوصول الى بحث المحصول كما ان اللائق بالمدعى أن تكون دعواه حقا لئلا يلزم المدعى عليه الدفع لبحث المدع وقدمه أى الاقرار على ما بعده وهو الصلح لترتبه على الانكار غالبا ثم اذا حصل بالصلح شيء اما أن يستربح فيه بنفسه وقدم طريقه فى البيع أو بغيره وهو المضاربة وان لم يستربح فاما أن يحفظه بنفسه ولا يحتاج الى بيان حكمه أو بغيره وهو الوديعة (قوله وهو) أى الاقرار أقرب أى لحال المسلم (قوله لغلبة الصدق) أى من المدعى فى دعواه ومن المقر فيما أقر به لان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه وماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره فى حق غيره (قوله هو لغة) فاذا كان حسيا يقال أقره واذا كان قوليا يقال أقر به فالاقرار اثبات لما كان متزلزلا بين الجحود والثبوت أبو السعود وهو مشتق من القرار درر قال فى المنح وهو فى اللغة افعال من قر الشيء اذا ثبت وأقره غيره اذا أثبته (قوله وشرعا اخبار) أى فى الاصح وليس بانشاء لصحته فى ملك غيره ولو أقر مريض بماله لاجنبى صح من غير توقف على اجازة وارث قال فى الحواشى السعدية ولعله ينتقض بالاقرار بأن لا حق له على فلان وبالابراء واسقاط الدين ونحوه كاسقاط حق الشفعة اه وقد يقال فيه اخبار بحق عليه وهو عدم وجوب المطالبة تأمل والقول بأنه انشاء فروع تشهد له منها لو رد اقراره ثم قبل لا يصح وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له حموى (أقول) قوله لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة يفيد بظاهره أنه يظهر فى حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما فى الخانية رجل فى يده جارية وولدها أقر أن الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو أقام رجل البينة على جارية أنها له يستحق أولادها اه والفرق أنه بالبينة يستحقها

من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون بقى ان يقال فى قول السيد الحموى هو اخبار فى الاصح وليس بانشاء مخالفة لما صرح به فى البحر وجرى عليه المصنف من انه اخبار من وجه انشاء من وجه فللاول يصح اقراره بمملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه ولو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح وللثانى لو رد اقراره ثم قبل لا يصح وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له اهـ من غير ذكر خلاف ومنه تعلم أن ماذكره السيد الحموى مما يدل على ثبوت الخلاف فيه حيث صحح كونه اخبارا لا انشاء لا يصح عزوه لصاحب البحر كما وقع فى كلام بعضهم فتنبه (قوله بحق عليه للغير) قيده بأن يكون عليه لأنه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى زيلعى وأطلق الحق فى قوله هو اخبار بحق عليه ليشمل مالو كان الحق المقر به من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعتاق اذ الطلاق رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فاذا أقر بالطلاق يثبت للمرأة من الحق ما لم يكن لها من قبل وكذا العبد يثبت له على سيده حق الحرية اذا أقر سيده بعتقه فما قيل من أنه يرد على التعريف الاقرار بالاسقاطات كالطلاق والعتاق لعدم الاخبار فيها عن ثبوت حق للغير غير سديد (قوله انشاء من وجه) هو الصحيح وقيل انشاء ويبنى عليه ما سيأتى لكن المذكور فى غاية البيان عن الاستروشنية قال الحلوانى اختلف المشايخ فى أن الاقرار سبب للملك أولا قال ابن الفضل لا واستدل بمسئلتين احداهما المريض الذى عليه دين اذا أقر بجميع ماله لاجنبى يصح بلا اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية أن العبد المأذون اذا أقر لرجل بعين فى يده يصح ولو كان تمليكا يكون تبرعا منه فلا يصح وذكر الجرجانى انه تمليك واستدل بمسائل منها ان أقر لوارثه بدين فى المرض لا يصح ولو كان اخبارا لصح اهـ ملخصا فظاهر أن ماذكره المصنف وصاحب البحر جمع بين الطريقتين وكأن وجهه ثبوت ما استدل به الفريقان تأمل أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى لكن لو كان اخبارا من وجه وانشاء من وجه كما ذكره المصنف لعرف بحد يشملهما ولا قائل به ولانهم قالوا لو أقر بمال للغير لزمه تسليمه للمقر له اذا ملكه ولو أقر بالطلاق والعتاق الخ فأمثال هذه المسائل دلت على ان الاقرار اخبار لا انشاء اذ لو كان انشاء لم تكن كذلك وما استدل به على كونه انشاء مطلقا أو من وجه أنه لو أقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح ولو كان اخبارا لصح وانه لو ثبت الملك بسبب الاقرار لم يظهر فى حق الزوائد المتقدم ذكرها ولو كان اخبارا لصارت مضمونة عليه (أقول) أما الجواب عن الاول فهو ان ارتداده بالرد ناشئ من أن حكمه الظهور لا الثبوت ابتداء وذلك ناشئ من كونه حجة قاصرة فلما صار مرتدا بالرد جعل كأنه لم يكن فلذلك لم يصح قبوله بعده على ان هذا الدليل مشترك الالزام حيث انه دليل على انه ليس بانشاء اذ الانشاء مما لا يرتد بالرد فيما يكون من قبيل الاسقاطات كما لو قال هذا الولد منى يرتد برد الولد فهذا دليل على أن الاقرار اخبار ثم عاد الولد الى التصديق يثبت النسب نظرا الى احتياج الحل وقد سبق وأما الجواب عن الثانى أن الاقرار لما كان حجة قاصرة اقتصر ثبوت الملك وظهوره على المقر به فلم يتعد الى الزوائد المستهلكة كما مر ويأتى فتبين أنه ليس بانشاء أصلا تدبر (قوله لانه لو كان لنفسه) أى على الغير ولو للغير على الغير يكون شهادة كما قدمناه (قوله لا اقرارا) ولا ينتقض باقرار الوكيل والولى ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعا شرح الملتقى (قوله ثم فرع على كل من الشبهين) صوابه من الوجهين لانه لم يقل الاقرار يشبه الاخبار ويشبه الانشاء بل قال من وجه ومن وجه أى اخبار من وجه بالنظر لترتب بعض أحكام الاخبارات عليه وانشاء من وجه من حيث ترتب بعض أحكام الانشاآت عليه وقد تبع الشارح المصنف فالمعنى انه يعطى حكم الاخبار فى بعض الجزئيات وحكم الانشاء فى بعض آخر وأما بالنظر للفظه فهو اخبار عن ثبوت حق عليه لغيره لا غير (قوله فللوجه الخ) علة مقدمة على المعلول (قوله صح اقراره) لان الاخبار فى ملك الغير صحيح لكن بالنظر للمقر وأفاد انه لا يحتاج الى القبول كما قدمناه وفى المنح عن تتمة الفتاوى الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يقف على الابطال والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده والمقر له اذا صدق

بحق عليه) للغير (من وجه انشاء من وجه) قيد بعليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا ثم فرع على كل من الشبهين فقال (فلـ)لوجه (الاول) وهو الاخبار (صح اقراره بمال مملوك للغير) ومتى أقر بملك الغير (يلزمه تسليمه) الى المقر له

المقر في الاقرار ثم رده لا يصح الرد وأفاد أيضا صحة الاقرار للغائب وأيضا يستفاد هذا مما سيأتي من قوله هي أي الالف المعينة لفلان لا بل لفلان لا يجب عليه للثاني شيء أي لانه أقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وبهذا تبين ضعف ما في الخانية من قوله لو أقر لغائب ثم أقر لآخر قبل حضور الغائب صح اقراره للثاني لان الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق انتهى ويمكن أن يقال معنى صحته للثاني ليست لاحتياجه للتصديق وانما الاجل أن يرتد بالرد فافاد في الخانية انه يأخذه الثاني فاذا جاء الاول وصادق قبل رده الاقرار يأخذه وان قال ليس لي يكون ملكا للثاني ولكن أفاد في البدائع انه ان دفع للاول بلا قضاء يضمن للثاني لان اقراره بها صحيح في حق الثاني اذا لم يصح للاول اه وأنت خبير بان هذا التعليل ربما يرد عليه وحينئذ فتعليل المنح ظاهر وهو الموافق لظواهر الكتب المعتمدة وفي المنح في مسائل شتى فسر الرد بان يقول ما كان لي عليك شيء أو يقول بل هو لك أو لفلان قال العلامة الخير الرملي قولهم الاقرار صحيح بدون التصديق لا يعارض قول العمادي ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب اذ لا مانع من توقف العمل مع الصحة كبيع الفضولي يصح ويتوقف وكذا لا يعارض ما في الخانية من قوله وأما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق اذ معناه يتوقف لزومه لا صحته وقوله فان كان صحيحا يمتنع الاقرار به للغير غير مسلم لعدم الملازمة ألا ترى أن للفضولي قبل اجازة المالك أن يبيع المبيع الذي باعه لآخر ويتوقف فلم يلزم من صحته عدم صحة بيعه للآخر بل الاقرار بمال الغير يصح ويلزم تسليمه اذا ملكه وهذا يدل على أن الاقرار ليس [illegible] كما سيأتي فكيف يلزم من صحة اقراره لغائب لا يلزمه ذلك حتى يمكنه الرد عدم صحة الاقرار به لغيره والحاصل ان الاقرار يصح مطلقا بلا قبول ولا يلزم لو كان المقر له غائبا او لعدم لزومه جاز أن يقر به لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلمتهم على أن القبول ليس من شرط صحة الاقرار وأما لزومه فشيء آخر والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل في منحه على الصحة المجتمعة عليها كلمتهم بالاروم وأما ما أجاب به المجيب المذكور ففيه ما لو كان كما فهمه لما فرق بين الاقرار للحاضر والغائب مع استوائهما في الحكم ألا ترى الى قوله في الخانية ولو أقر لولده الكبير الغائب أو لاجنبي بعد قوله وأما الاقرار للغائب لا يلزم فالذي يظهر أن الاقرار للغائب لا يلزم من جانب المقر حتى صح اقراره لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده وأما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره به لغيره قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده وأما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول كما يفهم من كلامهم انتهى وبه يشكل على ما في الفصول العمادية من قوله وان ادعى الرجل عينا في يد رجل وأراد تحليفه فقال صاحب اليد هذه العين لفلان الغائب لا يندفع اليمين عنه ما لم يقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا الصغير والفرق ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب فلا يكون العين ملكا له بمجرد اقرار ذي اليد فلا يندفع اليمين وأما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فصار العين ملكا للصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدته النكول الذي هو كالاقرار (أقول) لا يشكل ذلك فان قوله توقف عمله صريح في صحته ولكن لما توقف عمله وهو اللزوم على تصديقه لم تندفع اليمين بمجرده ما لم يقم البينة عليه تأمل (قوله اذا ملكه يوما من الزمان) أي وقتا لا من الزمان حتى لو تصرف فيه الغير المقر له بعد ملكه لا ينفذ تصرفه وينقض لتصرفه في ملك غيره كما يؤخذ من القواعد ويؤخذ من هذا الفرع كما قال أبو السعود انه لو ادعى شخص عينا في يد غيره فشهد له شخص ردت شهادته التهمة ونحوها كتفرد الشاهد ثم ملكه الشاهد يؤمر بتسليمها الى المدعي انتهى (قوله لما صح) أي اقراره للغير ولو ملكه بعد (قوله ولا يرجع بالثمن) على البائع لاقتصار اقراره عليه فلا يتعدى لغيره (قوله صارت وقفا) بخلاف ما اذا غصب دارا من رجل فوقفها ثم اشتراها حيث لا تعود وقفا والفرق ان وقف الغاصب انشاء في غير ملكه فلا يصح لان شرط صحته ملكه به بخلاف الاقرار لكونه اخبارا لا انشاء (قوله مكرها) حال من الضمير

(اذا ملكه) يوما من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك وفي الاشباه أقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن أو بوقفية دار ثم شراها أو ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه (ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها)

المضاف اليه الاقرار وانما لم يصح اقراره بهما مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه منح (قوله ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف) أي تخلف مدلول الانشاء عنه أي لانه يمتنع في الانشاء تخلف مدلول لفظه الوضعي عنه أي متى وجد اللفظ الدال على انشاء الطلاق أو العتاق سواء وجد مدلوله في حال الطواعية أو الاكراه وهذا مخصوص فيما يصح مع الاكراه بخلاف ما لا يصح معه كالبيع فانه يتخلف مدلوله عنه مع الاكراه أي وهو اثبات الملك غير مستحق الفسخ (قوله وصح اقرار العبد المأذون بعين في يده) ولو كان انشاء لا يصح لانه يصير تبرعا منه وهو ليس أهلاله (قوله والمسلم بخمر) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح كما في الدرر وفيه اشارة الى أن الخمر قائمة لا مستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه في المحيط كما في الشرنبلالية (قوله وبنصف داره مشاعا) أي الدار القابلة للقسمة فانه يصح الاقرار بها لكونه اخبارا ولو كان انشاء لكان هبة وهبة المشاع القابل للقسمة لا تتم ولو قبض بخلاف ما لا يقسم كبيت وحمام صغيرين فانها تصح فيه وتتم بالقبض (قوله والمرأة بالزوجية من غير شهود) لانه اخبار عن عقد سابق ولو كان انشاء لما صح اقرارها بالزوجية من غير شهود لان انشاء عقد النكاح يشترط لصحته حضورهم كما مر في بابه (قوله ولا تسمع دعواه عليه بانه أقر له بشئ معين بناء على الاقرار له بذلك يعني) اذا ادعى عليه شيأ لما انه أقر له به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر وقد عال وجوب المدعى به على المقر بالاقرار وكانه قال أطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا كلام باطل منح وبه ظهر ان الدعوى بالشئ المعين بناء على الاقرار كما هو صريح المتن لا بالاقرار بناء على الاقرار فقوله بانه أقر له لا محل وفي الخامه ركاكة تأمل (قوله به يفتى) مقابله انها تسمع كما في جامع الفصولين وحاصله ان الاقرار هل هو باق في الشرع أو هو انشاء في المعنى فيكون سببا للملك فمن جعله انشاء سوغ هذه الدعوى ومن جعله باقيا على معناه الاصلي لم يجوز سماعها وعليه الجمهور وجميع المتأخرين وهو الصحيح المعول عليه كما في الخلاصة (قوله لانه اخبار) أي لا سبب لزوم المقر به على المقر وهو قد جعل سبب وجوب المدعى به على المقر الاقرار فكأنه قال أطالبه بلا سبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا باطل لما علم من كلام مشايخنا (قوله لم يحل له) أي للمقر له أي لا يجوز له أخذه جبرا ديانة كاقراره لامرأته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شئ اه بحر أي ولو كان انشاء يحل أخذه كما في الدرر وما نقله في القنية عن بعض المشايخ من أن الاقرار كاذبا يكون ناقلا للملك بخلاف المعتمد الصحيح من المذهب الذي اليه يذهب (قوله نعم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه) هذا ظاهر اذا تعمد الكذب أما اذا كان يظن انه واجب عليه يتعين الافتاء بعدم الحل (فرع) الابراء والاقرار لا يحتاجان الى القبول أفاده السائحاني (قوله أو يقول لي عليه كذا وهكذا أقر به) أي انه لي عليه وفي شرح تحفة الاقران وأجمعوا انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا أقر به المدعى عليه يقبل (قوله ثم لو أنكر الاقرار) أي وقد ادعى ما قر به لكونه ملكه ولم يبن على مجرد اقراره لما تقدم (قوله الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال) قال ابن الغرس ثم لا يجوز أن يحلف انه ما أقر به قولا واحدا لان الصحيح أن الاقرار ليس بسبب للملك وقد علمت الحكم في الاسباب الشرعية المتفق على سببيتها وان الصحيح انه لا يحلف عليها فكيف الحال فيما سببيته قول مرجوح اه وقيل يحلف بناء على انه انشاء ملك (قوله وأما دعوى الاقرار في الدفع) بان أقام المدعى عليه بينة ان المدعى أقر انه لا حق له قبل المدعى عليه أو أقام المدعى عليه بينة ان المدعى أقر ان هذه العين ملك المدعى عليه فتسمع وأما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقيل لا تسمع لانه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق ولا تسمع جامع الفصولين معزيا بالمحيط والذخيرة ومثله في البزازية لكن زد فيها وقيل تسمع لانه في الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه فكان في طرف الدفع ذكره في المحيط وذكر شيخ الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعى بانه لا حق له في

ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف (وصح اقرار العبد المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعا والمرأة بالزوجية من غير شهود) ولو كان انشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه) بانه أقر له (بشئ) معين (بناء على الاقرار) له بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو أقر كاذبا لم يحل له لان الاقرار ليس سببا للملك نعم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه بزازية (الا أن يقول) في دعواه (هو ملكي) وأقر لي به أو يقول لي عليه كذا وهكذا أقر به فتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم لو أنكر الاقرار هل يحلف الفتوى أنه لا يحلف على الاقرار بل على المال وأما دعوى الاقرار في الدفع

المدعى أو بانه ليس بملك له أو ما كانت ملكا له يندفع الدعوى ان لم يقر به لانسان معروف وكذا لو ادعاه بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث بما ذكرنا وتمامه فيها (قوله فتسمع عند العامة) كما في الدرر وشرح أدب القاضي والخانية وهذا مقابل قول المصنف ولا تسمع دعواه عليه (قوله لا يصح) هذا في الاقرار بما يرتد أما بما لا يرتد بالرد كالرق والنسب فانه لو أقر به ثم ادعاه المقر له بعد رده يقبل بشرط والعقود اللازمة مثل النكاح مما لا يرتد بالرد فلو قال لها أنا زوجتك أمس فقالت لا ثم قالت بلى وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل اذ النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد جحود أحد الزوجين فصح تصديقها بعد التكذيب فيثبت ولا يعتبر انكاره بعد اه منح الدين ملخصا ط قال السيد الحموي قوله لا يصح محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة أما اذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا وهو اطلاق في محل التقييد ويجب أن يقيد أيضا بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما سيأتي من أنه لا شيء له الا أن يعود الى تصديقه وهو مصر اه وفي الخلاصة لو قال لآخر كنت بعتك العبد بألف فقال الآخر لم أشتره منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس أو بعده بلى اشتريته منك بألف فهو جائز وكذا النكاح وكل شيء يكون لهما جميعا فيه حق وكل شيء يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة لا ينفعه اقراره بعد ذلك (قوله وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد) يعني لانه صار ملكه وفي المسائل ملكه عن نفسه بعد عدم المنازع لا يصح الا لو تصادقا على عدم الحق صح لما تقدم في البيع انما يستند نه صار ح مال ادعاه على آخر فصدقه ثم ذلك أو وهبه ثم ظهر عدمه بتصادقهما انه لم يكن عليه شيء فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع انه بعد طيب حلال (قوله لانه اقرار آخر) أي وقد صدقه فيه ولزمه قال العلامة عبد البر في شرح الوهبانية وفي كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو عاد المقر الى ذلك الاقرار وصدقه المقر له كان له أن يأخذه باقراره وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك اه ووجه القياس أن الاقرار الثاني عين المقر به والتكذيب في الاول تكذيب في الثاني ووجه الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاعراض الفاسدة فاذا قطع عنه ذلك العرض رجع الى تصديقه فقد جاء الحق وزهق الباطل حموي (قوله ثم لو أنكر اقراره الثاني) أي وادعاه المقر له لكونه ملكه وأقام بينة عليه لا تسمع ولو أراد تحليفه لا يحلف للتناقض بين دعواه وبين تكذيبه الاقرار الاول (قوله قال البديع) هو أستاذ صاحب القنية وبه عبر قال أستاذنا قاضي البديع القاضي البديع وفي بعض النسخ قال في البديع والاول الصواب ط (قوله والاشبه) أي بالصواب والقواعد (قوله واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي) وعبارته ولو أنكر المقر الاقرار الثاني لا يحلف ولا يقبل عليه بينة لانه تناقض من التكذيب للاقرار الاول وقال القاضي البديع ينبغي أن تقبل بينة المقر له على اقراره ثانيا وهو الاشبه بالصواب قال الشارح أي عبد البر والصواب

وقد صوب القاضي البديع قبولها وعندي به الوجه الصحيح المحرر

ومن أراد المزيد فعليه بشرح (قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة) ... ظاهره انه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في ... وبه ... في البيان وتقدم في الاستحقاق ... على ... في الاستحقاق لولد المقر ... ولدها ... الاقرار ... المستهلكة ... الاقرار ... لانها غير مضمونة ... (قوله فلا يملكها المقر له ولو اخبارا لملكها) قال في نور العين شرى أمة ... ثم استحقت ... ولو ... لرجل لا ... بالبينة فهي الاصل ولد ... ثم الحاكم ... حكم بولدها ... بخلاف ...

فتسمع عند العامة (و) اوجه (الثاني) وهو الانشاء (لو رد) المقر له (اقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان اخبارا لصح وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد ولو أعاد المقر اقراره وصدقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو أنكر اقراره الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي (والملك الثابت به) بالاقرار (لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له) ولو اخبارا لملكها

وهذا لو الولد بيد المدعى عليه ولو في ملك آخر هل يدخل في الحكم اختلف المشايخ اهـ ففيه مخالفة لمفهوم كلام المصنف ويشبه أن تكون هذه التعاريف كلها جامعا بين قول من قال ان الاقرار اخبار بحق لآخر لا اثبات وهو قول محمد بن الفضل والقاضي أبي حازم وقول من قال انه تمليك في الحال وهو أبو عبد الله الجرجاني قاله في الشرنبلالية وذكر استشهاد كل على ما قال بمسائل ذكرت في الفصل التاسع من الاستروشنية والحاصل أن الاقرار هل هو اخبار بحق لآخر أم تمليك في الحال على ما قدمنا من الخلاف وقد علمت أن الاكثر على الاول الذي عليه المعول وقد ذكر والكل مسائل تدل على ما قال والله تعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله أقر حر مكلف) أي بالغ عاقل درر قيد بالحر لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كما قدمناه وكذا اذا أقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة بخلاف ما اذا أقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على أصل الحرية في حقهما زيلعي (قوله مكلف) شرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله أحد فدخل في الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والغصوب فيصح اقراره بها لالتحاقه في حقها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز اذا سكر بمحظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا أقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة وان سكر بمباح كالشرب مكرها لا يلزمه شئ زيلعي والردة كالحدود الخالصة حموي (قوله يقظان) أخرج به النائم فلا يؤاخذ بما أقر به في النوم لارتفاع الاحكام عنه (قوله طائعا) أخرج به المكره فلا يصح اقراره ولو بطلاق وعتاق كما تقدم أما طلاقه وعتاقه فيقعان (قوله ان أقروا بتجارة) أي بمال فيصح وجوابه قول المصنف الآتي صح أي صح للحال (قوله كاقرار محجور) أي عبد لانه مبقى على أصل الحرية في الحدود والقصاص ولانه غير متهم بهذا الاقرار لان ما يدخل عليه بهذا الاقرار من المضرة أعظم مما يدخل على مولاه وليس هو عائدا الى الصبي والمعتوه فانه لا حد عليهما ولا قود لان عمد الصبي خطأ والمعتوه كالصبي ويدل على تخصيصه بالعبد قول الشارح والا فبعد عتقه أي الا يكن اقرار العبد المحجور بحد أو قود بل بمال فانه لا ينفذ عليه في الحال لانه وما في يده لمولاه والاقرار حجة قاصرة لا تتعدى لغير المقر فلا ينفذ على مولاه فان عتق سقط حق المولى عنه فينفذ اقراره على نفسه والاولى أن يعبر بدل المحجور بالعبد وأن يؤخره بعد قوله الآتي صح (قوله بحد وقود) أي مما لا تهمة فيه كاذكرنا فيصح للحال وقوله والا أي بأن كان مما فيه تهمة (قوله فبعد عتقه) أي فتتأخر المؤاخذة به الى عتقه وكذا المأذون رعاية لحق المولى عيني (قوله ونائم) قصد بهذا كالذي قبله وبعده بيان المحترزات (قوله أو مجهول) انما صح الاقرار به لان الحق قد يلزمه مجهولا بأن أتلف مالا لا يدري قيمته أو جرح جراحة لا يعلم أرشها والشهير في صحة يرجع للاقرار المعلوم من أقر (قوله لان جهالة المقر به لا تضر) كما اذا أقر أنه غصب من رجل مالا مجهولا في كيس أو أودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما لان الحق قد يلزمه مجهولا الخ (قوله الا اذا بين سببا تضره الجهالة كبيع) أي لو قال له سهم من داري غير معين ولا معلوم مقداره لاني قد كنت بعته ذلك لا يصح لان البيع المجهول فاسد وكذا لو كان الاقرار باجارة كذلك واعلم أن المقر بالمجهول تارة يطلق وتارة يبين سببا لا تضره الجهالة كالغصب والجناية وتارة يبين سببا تضره الجهالة فالاول صح ويحمل على أن المقر به لزمه بسبب لا تضره الجهالة والثاني ظاهر والثالث لا يصح الاقرار به كالبيع والاجارة فان من أقر أنه باع من فلان شيأ أو آجر من فلان شيأ أو اشترى من فلان كذا شيأ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ أفاده في الدرر والشرنبلالية (قوله

(أقر حر مكلف) يقظان طائعا (ولو عبدا) أو صبي أو معتوه (مأذون) لهما ان أقروا بتجارة كاقرار محجور بحد وقود والا فبعد عتقه ونائم ومغمى عليه كمجنون وسيجيء السكران وصح المكره (بحق معلوم أو مجهول صح) لان جهالة المقر به لا تضر الا اذا بين سببا تضره الجهالة كبيع واجارة وأما جهالة المقر فتضر

كقوله لك على أحدنا ألف) ظاهره أن القائل واحد من جماعة ولو محصورين وصدوره من أحدهم لا يعين انه هو المطالب وأنه لا يجبر المتكلم على البيان (قوله الا اذا جمع بين نفسه وعبده فيصح) هذا في حكم المعلوم لان ما على عبده يرجع اليه في المعنى لكن انما يظهر هذا فيما يلزمه في الحال أما ما يلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبي فيه فاذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك على أو على زيد وهو مجهول لا يصح حموى قال في الاشباه الا في مسئلتين فلا يصح الاولى أن يكون العبد مديونا الثانية أن يكون مكاتبا فافهم (قوله وكذا تضر جهالة المقر له) أي فتبطل فائدة الاقرار لعدم اعتباره (قوله والالا) أي لا تضر الجهالة ان لم تتفاحش على ما ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته وسوى شمس الائمة بين المتفاحشة وغيرها في عدم الاعتبار لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكنه جبره على البيان من غير تعيين المدعى فلا يفيد فائدته كما في المنح قال الحموي أقول مثل شراح الهداية وغيرها للفاحشة بأن قال لواحد من الناس ولغير الفاحشة بأن قال لاحدكما ووقع تردد بدرس شيخ مشايخنا بين أهل الدرس لو قال لاحدكم وهم ثلاثة أو أكثر محصورون هل هو من الثاني أو الاول فمال بعضهم الى انه من قبيل غير الفاحشة وانتصر له بما في الخانية لو قال لدين بايعك من هؤلاء وأشار الى قوم معينين معدودين فأما قيل بعمه جاز اه قال السائحاني ويظهر لي أن المتفاحش مائة (أقول) لكن الذي يظهر لي أن المتفاحش ما زاد على المائة أخذا من قولهم في كتاب الشهادات من الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة شهادة الجند للامير لا تقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نص في الصيرفية في حد الاحصاء مائة وما دونه وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون كذا في جواهر الاخلاطي وقدمناه في الشهادات (قوله فيصح) لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى صاحب الحق منح وهذا قول الناطفي وقال السرخسي انه لا تضر أيضا (قوله ولا يجبر على البيان) أي ان فحشت أولا زاد الزيلعي ويؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى صاحب الحق وزاد في غاية البيان انه يحلف لكل واحد منهما اذا ادعى وفي التاترخانية ولم يذكر انه يستحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة بعضهم قالوا انه و يبدأ القاضي بيمين أيهما شاء أو يقرع واذا حلف لكل لا يخلو من ثلاثة أوجه ان حلف لاحدهما فقط يقضي بالعبد للآخر فقط وان نكل لهما يقضي به وبقيمة الولد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بأن حلفه القاضي لهما يمينا واحدة أو على التعاقب بأن حلفه لكل على حدة وان حلف فقد برئ عن دعوة كل فان أراد أن يصطلحا وأخذا العبد منه لهما ذلك في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد كما قبل الحلف ثم رجع أبو يوسف وقال لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف قولا ولا رواية عن أبي حنيفة اه (أقول) والحاصل أن قول الشارح ولا يجبر على البيان موافق لما في البحر والزيلعي والعيني وشرح السيد الحموي ويخالفه في الدرر عن الكافي حيث قال وان لم يفحش بأن أقر أنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته كما لو أعتق أحد عبديه وان لم يبين أجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق اه وكلام الشرنبلالية يفيد موافقته في الدرر من انه يجبر على البيان حيث قال قوله كما لو أعتق أحد عبديه يعني من غير تعيين أما لو أعتق أحدهما بعينه ثم نسيه لا يجبر على البيان كما في المحيط اه (وأقول) قوله لان الاجمال الخ هكذا في الهداية وعامة الشراح فاطبقوا على هذا الكلام على صحة الاقرار للمجهول وصاحب الدرر ظن انه مرتبط بالاقرار بالمجهول وليس كذلك كما يظهر لمن نظر بنظر التدبر في كلام صاحب الكافي أيضا وقد سبق انه لا جبر على المقر لبيان المقر له عند كونه مجهولا غير متفاحش فاللائق عليه ان يأتي بهذا الكلام في شرح قوله ولزمه بيان ما جهل (أقول) وانما يجبره القاضي على البيان فيما اذا أعتق أحد عبديه من غير تعيين لان الظاهر من حال المقر هو العلم بالحق المدعى أثره فيجب عليه البيان لا يقال انه تقدم عند قوله أو مجهول أن المقر قد

كقوله لك على أحدنا ألف درهم لجهالة المقضي عليه الا اذا جمع بين نفسه وعبده فيصح وكذا تضر جهالة المقر له ان فحشت كواحد من الناس على كذا والالا كلاحد هذين على كذا فيصح ولا يجبر على البيان

يتلف

يتلف مالا لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها الا انا نقول ان ذلك احتمال اعتبر هنالك بتصحيح الاقرار بالمجهول ولا يلزم من ذلك أن يسمع قوله لا أدري في جميع ما أقر به بل على القاضي أن يعتمد على ظاهر الحال ولا يصدقه فيما هو محتمل (قوله لجهالة المدعى) أي فيهما ولانه قد يؤدي الى ابطال الحق على المستحق والقاضي انما نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله اهـ منح (قوله بحر) تتمة عبارته ولكل منهما أن يحلفه (قوله ونقله في الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمي زاده) ليس في كلامه اختصار مخل بل زيادة مضرة ذكرها في غير موضعها وقد سمعت عبارته وصدرها ولم يصح الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش الى آخر ما قدمناه عنها واعترضه عزمي زاده بان قوله و يقال له بين المجهول مرتبط بصحة الاقرار مع جهالة المقر به لا بعدم الصحة في جهالة المقر له ولا مساغ لحمله على ذلك لانه علل المسئلة بانه اقرار للمجهول ولا يفيد لان فائدته الجبر على البيان وصاحب الحق مجهول وكان الواجب ذكر هذه المسئلة في أثناء شرح قوله ولو أقر بمجهول صح ليوافق كلامه كلامهم ومرامه مرامهم اهـ وحاصله أن ما ذكره صاحب الدرر من الجبر انما هو فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان لانه انما يكون ذلك لصاحب الحق وهو مجهول (فرع) لم يذكر الاقرار العام وذكره في البحر وفي المنح وصح الاقرار بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب الي لفلان وان اختلفا في عين انها كانت موجودة وقت الاقرار أو لا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته واعلم أن القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له صرح به في الخلاصة وكثير من الكتب المعتمدة واستشكل المصنف بناء على هذا قول العمادي وقاضي خان الاقرار للغائب يتوقف على التصديق ثم أجاب عنه وبحث في الجواب الرملي ثم أجاب عن الاشكال بما حاصله أن اللزوم غير الصحة ولا مانع من توقف العمل مع صحته كبيع الفضولي فالمتوقف لزومه لا صحته فالاقرار للغائب لا يلزم حتى صح اقراره لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده وأما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده وأما الصحة فلا شبهة فيها من الجانبين بدون القبول وقد مناشيأ من ذلك فارجع اليه (قوله ولزمه بيان ما جهل) أي يجبر عليه اذا امتنع كما في الشمني لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار لان كثيرا من الاسباب تتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه فيحمل عليه حتى لو فسره بالبيع أو الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان زيلعي قال العلامة الخير الرملي أقول به استخرجت جواب حادثة الفتوى كرم وقف استهلك العامل عليه حصة الوقف مدة سنين أو مات العامل وأقر ورثته باستهلاك ثمرته في السنين المعينة اقرارا مجهولا في الغلة فأجبت بانهم يجبرون على البيان والقول لهم مع الحلف الا أن يقيم المتولي بينة بأكثر فتأمل اهـ وقال أيضا ذكر صاحب البحر في البيع في شرح قوله وان اختلفت النقود فسد البيع لو أقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج اهـ ولا ريب أن معنى قوله لا يصح بلا بيان أي لا يثبت به شيء بلا بيان بخلاف البيع فانه يثبت الاروج بدون بيان اذ صحة الاقرار بالمجهول مقررة وعليه البيان تأمل وفي المقدسي ولو بين الغصب في عقار أو خمر مسلم صح لانه مال فان قيل الغصب أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم وأجيب بان ذلك حقيقة وقد تترك بدلالة العادة وفي خير مطلوب سواء عين في هذه البلدة أو غيرها ولو قال الدار التي في يد فلان صح بيانه ولا تؤخذ من يده ولا يضمن المقر شيأ لانه أقر بغصبها وهي لا تضمن بالغصب اهـ (أقول) وانما يلزمه بيان ما جهل هذا اذا لم يمكن الحكم عليه من الخارج أما اذا أمكن فلا ويحكم عليه بالمتيقن ألا ترى انه لو قال لا أدري له علي سدس أو ربع فانه يلزم الاقل وسيأتي ما يوضح

لجهالة المدعى بحر ونقله في الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمي زاده (ولزمه بيان ما جهل)

ما ظهر لي وفي المقدسي له علي عبد أو قال له شرك فيه أوجب أبو يوسف قيمة متوسط في الأول والشطر في الثاني ومحمد البيان فيهما ولو قال له عشرة دراهم ودانق أو قيراط فهما من الدراهم وفي الخانية له علي ثوب أو عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند أبي يوسف وقال محمد القول له في القيمة وفي الأشباه الإقرار بالمجهول صحيح واعترضه الحموي بما في الملتقط إذا قال علي دار أو شاة قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تجب الشاة اهـ ويمكن الجواب بمشي الأشباه على قول الإمام والخانية والملتقط على قول غيره ولعل المراد بالوسط أو القيمة من أقل المقر به لأنه مقر بأحدهما المبهم لا بالاثنين وحينئذ تخالف بشر لفظي كذا بخط العلامة الساتحاني (قوله كشيء وحق) بأن قال علي لفلان شيء أو حق لأن الحق قد يلزمه مجهولا بأن يتلف مالا أو يجرح جراحة وتبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمتها ولا أرشها ولا قدرها كما في العيني ولو قال في قوله علي حق أردت به حق الإسلام لم يصدق مطلقا سواء قاله موصولا أو مفصولا وهو ظاهر كلام الزيلعي والعيني والكفاية لأنه خلاف العرف فإذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وعليه المعول كما في التبيين وفي تكملة قاضي زاده أنه إذا وصله صدق وإن فصله لا يصدق وعليه مشى في التاترخانية قاله الحموي وكذا نقله صاحب الكفاية عن المحيط والمستزاد كما في الشلبي قال السيد الحموي بقي لو مات قبل البيان توقف فيه الشيخ الحانوتي قال العلامة الشرنبلالي وينبغي أن يرجع فيه للورثة اهـ وفيه أن الوارث إذا كان لا يعلم كيف يرجع إليه فليحرر ويقال وفيه أن الوارث قد يعلم فالرجوع إليه لاستكشاف ما عنده فإن علمه وافق عمل به قال العلامة المقدسي ينبغي أن يصدق في حق الشفعة أو التطرق ونحوه اهـ (قوله والقول للمقر مع حلفه لأنه المنكر) ولأنه لما كذبه فيما بين وادعى شيئا آخر بطل إقراره بتكذيبه وكان القول للمقر فيما ادعى عليه اهـ (قوله ولا يصدق في أقل من درهم في علي مال) لأن ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر زيلعي ومثله في الهداية وهذا استحسان وفي القياس يصدق في القليل والكثير قال القدوري قال ط وظاهر البحر أنه يلزمه درهم ولا يجبر على البيان ولو قال لفلان علي دار أو عبد لا يلزمه شيء أو مال قليل أو درهم عظيم أو دريهم لزمه درهم (قوله ومن النصاب) معطوف على قوله من درهم وكذا المعطوفات بعده (قوله أي نصاب الزكاة) لأنه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا ووجب عليه مواساة الفقراء وفي العرف حتى يعد من الأغنياء عادة منح (قوله وقيل إن المقر فقير الخ) قال في المنح والأصح أنه على قوله مبني على حال المقر في الفقر والغنى فإن القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فإن المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع إلى حاله كذا في النهاية (قوله في مال عظيم) معطوف على قوله في علي مال المعمول ليصدق ففيه العطف على معمولين لعاملين مختلفين وهو لا يجوز والأولى أن يقول ولزم في علي مال درهم وفي علي مال عظيم نصاب وحينئذ فيه العطف على معمولي عامل واحد تأمل واعلم أن المال الدال درهم فقد قال في له علي مال عظيم وسكت عن البيان فقال لا قليل ولا كثير لزمه مائتان لأنه قال لا قليل لزمه الكثير كذا عن محمد والظاهر أن يلزمه عند الإمام عشرة إذ هي الكثير عنده ولو قال له علي شيء من الدراهم أو من دراهم فعليه ثلاثة وعلى تقدير من تبعيضية لا يظهر مقدسي (قوله لو بينه الخ) فإن قال مال عظيم من الذهب أو من الفضة لزمه نصاب من المقر به ومن الإبل أخذ نصابها أيضا فإن قال من غنم أو كتب اعتبر النصاب بالقيمة (قوله ومن خمس وعشرين من الإبل) أي ولا يصدق في أقل من خمس وعشرين لو قال مال عظيم من الإبل (قوله لأنها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه) جواب سؤال حاصله أن أدنى نصاب الإبل خمس فإنه يؤخذ فيها شاة وحاصل الجواب أن ما دون الخمس والعشرين من الإبل لا تجب فيه الزكاة من جنسه وإن وجبت فيه الزكاة وتقريره أن الخمس من الإبل وإن كانت مالا عظيما معظما لما فيه الزكاة صار له جهتان جهة الغنى تملكها وجهة عدم الأخذ من جنسها فلما تعارضت الجهتان وجهة عدم الأخذ في دونها لعدم جواز صرف فيهما فاذا ... (illegible) ... معتبر في الإقرار العظيم

كشيء وحق (بذي قيمة) كفس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر لأنه رجوع ولا يصح (والقول للمقر مع حلفه) لأنه المنكر (إن ادعى المقر له أكثر منه) ولا بينة (ولا يصدق في أقل من درهم في علي مال ومن النصاب) أي نصاب الزكاة في الأصح اختيار وقيل إن المقر فقيرا فنصاب السرقة وصح (في مال عظيم) لو بينه (من الذهب أو الفضة ومن خمس وعشرين من الإبل) لأنها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة

نصابهما اذا بين بهما كما يستفاد من المنح ط (قوله ومن ثلاثة نصب في أموال عظام) لان أقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في أقل منه للتيقن به وينبغي على قياس قول الامام أن يعتبر فيه حال المقر منح وفي الذخيرة ولو قال مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطفي لم أجده منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه اذا قال على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان أدنى الجمع ثلاثة وضعفها ستة ولو قال دراهم أضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان أضعافا لفظ الجمع وأقله ثلاثة فتصير تسعة ومضاعفة التسعة ثمانية عشر ذكره الشمني (قوله ثلاثة) لانها أدنى الجمع (قوله عشرة) عند الامام وقالا نصاب والاصل أن رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة وهما اعتبراه شرعا (قوله لانه نهاية اسم الجمع) الاضافة للبيان أى نهاية اسم هو الجمع وهو دراهم اذ هو جمع درهم وليس المراد اسم الجمع المصطلح عليه كما لا يخفى يعنى أن العشرة أقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يصدق في أقل من نصاب والاصل فيه ما قدمنا من أن رعاية الكثرة واجبة الخ وهو أول ما يصدق عليه جمع الكثرة أما تعليل الشارح فيوهم أن العبرة لاقل ما يصدق اللفظ لا لنهايته اذ هي مشكوكة والمال لا يثبت بالشك فتعين ما قلنا تأمل (قوله وكذا درهما درهم) أى لا يصدق في أقل من درهم في قوله له على كذا درهما لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وفيه ما سبق من مخالفة العطف قال الاتقاني وينبغي أن يلزمه في هذا أحد عشر لانه أول العدد الذى يقع مميزه منصوبا هكذا نقل عن أهل اللغة فلا يصدق في بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار اذا قال له كذا درهما أنه يلزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن اه ومثله في الشرنبلالية وفي السراج وان قال كذا درهما لزمه عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة وان قال كذا درهم بالرفع أو بالسكون لزمه درهم واحد لانه تفسير للمبهم (قوله على المعتمد) لان ما في المتون مقدم على ما في الفتاوى شرنبلالية وفي التتمة والذخيرة درهمان لان كذا كناية عن العدد وأقله اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شئ وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان أقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون منح (قوله ولو خفضه لزمه مائة درهم) كذا روى عن محمد وان قال كذا كذا درهم بالخفض لزمه ثلثمائة والتوجيه في غاية البيان (قوله وفي دريهم الخ) أى بالتصغير وكذا الوصغر الدينار يلزمه تاما لان التصغير يكون لصغر الجرم وللاستحقار ولخفة الوزن فلا ينقص الوزن بالشك ط (قوله أو درهم عظيم) انما لزمه درهم لان الدرهم معلوم القدر فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف اه تبيين قال المقدسي ينبغي اذا كانت الدراهم مختلفة أن يجب من أعظمها عملا بالوصف المذكور حموى (قوله والمعتبر الوزن المعتاد الا بحجة) قال صاحب الهداية وينصرف الى الوزن المعتاد أى بين الناس وذلك لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب نقد البلد ولا يصدق في أقل من ذلك لانه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال في تحفة الفقهاء ولو قال على ألف درهم فهو على ما يتعارفه أهل البلد من الاوزان أو العدد وان لم يكن شيأ متعارفا يحمل على وزن سبعة فانه الوزن المعتبر في الشرع وكذلك في الدينار يعتبر المثاقيل الا في موضع متعارف فيه بخلافه اه شلبي وفي الكافي وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الاقل من ذلك اه ولا يصدق ان ادعى وزنا دون ذلك اه فتصرف بقوله الا بحجة ان أريد بها البيان فالامر ظاهر وان لم يكن بيانا فالحجة عرف البلد فتدبر ط (قوله وكذا كذا درهما) بالنصب (قوله أحد عشر) لانه ذكر عددين مبهمين بدون حرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر أحد عشر وأكثره تسعة عشر والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه منح وبالخفض ثلثمائة وفي كذا وكذا درهما أو كذا وكذا دينارا عليه من كل أحد عشر وفي كذا كذا دينارا ودرهما أحد عشر منهما جميعا ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطا ولا يعكس لان

ومن ثلاثة نصب في أموال عظام) ولو فسره بغير مال الزكاة اعتبر قيمتها كما مر (وفي دراهم ثلاثة و) في (دراهم) أو دنانير أو ثياب (كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع (وكذا درهما درهم) على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة درهم وفي دريهم أو درهم عظيم درهم والمعتبر الوزن المعتاد الا بحجة زيلعي (وكذا كذا) درهما (أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون)

الدراهم أقل ماليه والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس فى لفظه مايدل على الكسر غاية البيان ملخصا (أقول) لكن مقتضى الاحتياط أن يلزمه دينار واحد وعشرة دراهم لانه أقل مايصدق عليه القول المذكور تأمل (قوله لان نظيره الخ) لو قال لان أقل نظيرله واحد وعشرون لكان أولى قال فى المنح لانه فصل بينهما بحرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون وأكثره تسعة وتسعون والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه اهـ (قوله ولو ثلث) بان قال كذا كذا كذا درهما (قوله اذلا نظيرله) وماقيل نظيره مائة ألف ألف فسهو ظاهر لان الكلام فى نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور ولينظر هل اذا جره يلزمه ذلك وظاهر كلامهم لا (قوله فحمل على التكرار) أى تكرار لفظ كذا الاخير (قوله زيد ألف) فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون لانه أقل مايعبر عنه بأربعة أعداد مع الواو ط عن أبى السعود (قوله ولو خمس زيد عشرة آلاف) هذا حكاه العينى بلفظ ينبغى لكنه غلط ظاهر لان العشرة آلاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفا فتهدر الواو التى تعتبرهما أمكن وهنا يمكن بأن يقال أحد وعشرون ألفا ومائة واحد وعشرون درهما نعم قوله ولو سدس الخ مستقيم سائحانى أى بأن يقال مائة ألف واحد وعشرون ألفا وأحد وعشرون درهما وكذا لو سبع زيد قبله ألف ألف وماذكره أحسن من قول بعضهم قوله زيد عشرة آلاف فيه أنه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال أحد عشر والقياس لزوم مائة ألف وعشرة آلاف الخ اهـ لان أحد وعشرون ألفا أقل من مائة ألف وقد أمكن اعتبار الاقل ولا يجب الاكثر ويلزم أيضا اختلال المسائل التى بعده كما فيه فقال لو خمس زيد مائة ألف ولو سدس زيد ألف ألف وهكذا بخلاف ماعلى ماقدر (قوله وهكذا يعتبر نظيره أبدا) أى كلما زاد معطوفا بالواو زيد عليه ماجرت به العادة الى مالا يتناهى كما فى البحر وفيه والمعتبر الوزن المعتاد فى كل زمان أو مكان والنيف مجهول يرجع اليه فى البيان والبضعة للثلاثة اهـ ولو قال عشرة ونيف فالبيان فى النيف اليه فان فسره باقل من درهم جاز لان النيف مطلق الزيادة ولو قال بضع وعشرون فى البدائع البضع فى عرف اللغة من الثلاثة الى التسعة فيحمل على الاقل لتيقن وفى البزازية البضعة النصف (قوله لان على للايجاب) قال الاتقانى أما قوله على فانما كان اقرارا بالدين بسبيل الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحا لان كلمة على تستعمل فى الايجاب ومحل الايجاب الذمة والثابت فى الذمة الدين لا العين فصار اقراره بالدين مقتضى قوله على والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص فقال لفلان على ألف درهم دين كان مقرا بالدين لا بالعين فكذلك هنا اهـ (قوله وقبلى للضمان غالبا) قال الاتقانى لان قوله قبلى وان كان يستعمل فى الايجابات والامانات يقال لفلان قبلى وديعة وقبلى أمانة غلب استعماله فى الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ماهو الغالب فى الاستعمال اهـ قال الزمخشرى كل من قبل بشئ مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذى يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة اهـ وفى بعض النسخ وقبل عوض وقبلى (قوله وصدق ان وصل به هو وديعة) أى بان يقول له على ألف درهم وديعة ولا يكون على للالزام وكذا لو قال أردت به الوديعة متصلا عينى (قوله لانه يحتمله مجازا) وذلك لان لفظا على وقبلى ينبئان عن الوجوب وهو يتحقق فى الوديعة اذ حفظها واجب فقوله له على كذا أى يجب له على حفظ كذا فأطلق محل وجوب الحفظ وهو المال وأراد الحال فيه وهو وجوب حفظه وأما قبلى فقد تقدم أنها تستعمل فى الامانة ط (قوله لتقرره بالسكوت) ولا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط ط (قوله عندى) أى له عندى وكذا يقال فى الجميع (قوله لانه العرف) لان الكل اقرار بكون الشئ فى يده وذا يكون أمانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون أمانة وهذا أقلهما وفى كفاية الحبرية عن التاترخانية لفظة عندى للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة وفى الرملى والمقيد حمل العرف وفى العرف اذا قرن بالدين يكون ضمانا وقد صرح قاضى خان بان عندى اذا استعملت فى الدين يراد به الوجوب اهـ (أقول) وكأنه عرفهم دون بلادنا فانا نعرف اليوم فى عندى ومعى للدين لكن لو كان ثمة قرينة أخرى تفيد

لان نظيره بالواو أحد وعشرون (ولو ثلث بلا واو فأحد عشر) اذ لا نظيرله فحمل على التكرار (ومعها فمائة وأحد وعشرون وان ربع) مع الواو (زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة ألف ولو سبع زيد ألف ألف وهكذا يعتبر نظيره أبدا (و) لو قال (على أو) له (قبلى) فهو (اقرار بدين) لان على للايجاب وقبلى للضمان غالبا (وصدق ان وصل به هو وديعة) لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندى أو معى أو فى بيتى أو) فى (كيسى أو) فى (صندوقى) اقرار بالأمانة عملا بالعرف (جميع ما) لى أو ما (أملكه له) أو له من مالى أو من دراهمى كذا

عدم اعتبار عرفنا اهـ قال المقدسي لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والامانة أدنى فحمل عليها والعرف يشهد له أيضا فان قيل له على مائة وديعة دين أو دين وديعة لا تثبت الامانة مع أنها أقلهما أجيب بان أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين فاذا اجتمعا في الاقرار يترجح الدين اهـ أي بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين كما هنا تأمل قال الخير الرملي والظاهر في كلمة عندي أنها عند الاطلاق للامانة ولذا قال في التاتارخانية انها بقرينة الدين تكون للكفالة ويستفاد من هذا انها بقرينة الغصب تكون له كما لو قال غصبت مني كذا فقال عندي فتأمل ويستفاد منه أيضا أنه لو سأل القاضي المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي يكون اقرارا بالمدعى وقد نص عليه السبكي من أئمة الشافعية ولا تأباه قواعدنا فتأمل اهـ (قوله فهو هبة لا اقرار) أي لان ماله أو ما ملكه يمتنع أن يكون لآخر في ذلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة (قوله كان اقرارا بالشركة) قال الحموي لو قال له في مالي ألف درهم أو في دراهمي هذه فهو اقرار ثم ان كان مميزا فوديعة والا فشركة اهـ فكان عليه أن يقول أو بالوديعة (قوله بخلاف الاقرار) فانه لو كان اقرارا لا يحتاج الى التسليم والاوضح أن يقول بخلاف ما لو كان اقرارا كما ان الاوضح فلا بد فيها من التسليم (قوله والاصل انه متى أضاف المقر به الخ) ينبغي تقييده بما اذا لم يأت بلفظ في كما يعلم مما قبله (قوله كان هبة) لان اضافته الى نفسه تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة منح اذا قال اشهدوا أني قد أوصيت لفلان بألف وأوصيت أن لفلان في مالي ألفا فالاولى وصية والاخرى اقرار وفي الاصل اذا قال في وصيته سدس داري لفلان فهو وصية ولو قال لفلان سدس في داري فاقرار لانه في الاول جعل له سدس دار جميعها مضاف الى نفسه وانما يكون ذلك بقصد التمليك وفي الثاني جعل دار نفسه ظرفا للسدس [٣] الذي سماه كان لفلان وانما يكون داره ظرفا لذلك السدس اذا كان السدس مملوكا للفلان قبل ذلك فيكون اقرارا أما لو كان انشاء لا يكون ظرفا لان الدار كلها له فلا يكون البعض ظرفا للبعض وعلى هذا اذا قال له ألف درهم من مالي فهو وصية استحسانا اذا كان في ذكر الوصية وان قال في مالي فهو اقرار اهـ من النهاية فقول المصنف فهو هبة أي ان لم يكن في ذكر الوصية وفي هذا الاصل خلاف كما ذكره في المنح وسيأتي في متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها الدين الذي لي على فلان لفلان انه اقرار واستشكله الشارح هناك وأوضحه سيدي الوالد ثمة فراجعه (قوله ولا يرد) أي على منطوق الاصل المذكور فان الاضافة موجودة ومع ذلك جعل اقرارا لكن الاضافة في الظرف لا المظروف وهو المقر به (قوله ما في بيتي) أي فانه اقرار وكذا ما في منزلي ويدخل فيه الدواب التي يبعثها في النهار وتأوي اليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما في التاتارخانية (قوله لانها اضافة نسبة) أي فانه أضاف الظرف لا المظروف المقر به كما علمت يعني أن الاضافة هنا كلا اضافة لاحتمال أن البيت أو الصندوق أو الكيس ملك غيره وصرح في الأيمان ان المراد بالبيت ما ينسب اليه بالسكنى سواء كان بملك أو اجارة أو اعارة أو غير ذلك والمقر به هنا ما في البيت وهو غير مضاف أصلا فيكون قوله ما في بيتي اقرارا لا تمليكا لعدم وجود اضافة المقر به الى ملكه بل جعله مظروفا فيما أضيف اليه نسبة (قوله ولا الارض) عطف على ما قبله أي ولا يرد على عكس القاعدة قوله الارض وهو انه اذا لم يضفه كان اقرارا وانما الاورود لها على الاصل المتقدم اذ لا اضافة فيها الى ملكه نعم نقلها في المنح عن الخانية على انها تمليك ثم نقل عن المنتقى نظيرتها على انها اقرار وكذا نقل عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه في الاقرار وان أطلق فاقرار كما في سدس داري وسدس من هذه الدار ثم نقل عنها ما يخالفه ثم قال قلت بعض هذه الفروع يقتضي التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد أن في المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض ولا فرق بين الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبي ولو كان في مسئلة الصغير شيء مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك في حقه أيضا

فهو (هبة لا اقرار) ولو عبر بفي مالي أو بفي دراهمي كان اقرارا بالشركة (فلا بد) لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الاقرار والاصل انه متى أضاف المقر به الى ملكه كان هبة ولا يرد ما في بيتي لانها اضافة نسبة لا ملك ولا الارض التي حدودها كذا لطفلي فلان فانه هبة

[٣] قوله الذي سماه كان لفلان هكذا بأصله والذي في حاشية والده رحمه الله تعالى الذي كان لفلان بحذف سماه فليحرر اهـ مصححه

لافتقاره الى القبض مفرزا اهـ ثم قال وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهى ما اذا أقر لآخر الى آخر ما ذكر الشارح مختصرا وحاصله أنه اختلف النقل فى قوله الارض التى حدودها كذا لطفلى هل هو اقرار أو هبة وافاد أنه لا فرق بينهما الا اذا كان فيها شئ مما يحتمل القسمة فتظهر حينئذ ثمرة الاختلاف فى وجوب القبض وعدمه وكأن مراد الشارح الاشارة الى ان ما ذكره المصنف آخرا يفيد التوفيق بان يحمل قول من قال انه تمليك على ما اذا كانت معلومة بين الناس أنه ملكه فيكون فيها الاضافة تقديرا وقول من قال انه اقرار على ما اذا لم تكن كذلك فقوله ولا الارض أى ولا ترد مسئلة الارض التى الخ على الاصل السابق فانها هبة أى لو كانت معلومة أنه ملكه للاضافة تقديرا لكن لا يحتاج الى التسليم كما اقتضاه الاصل لانها فى يده وحينئذ يظهر دفع الورود تأمل (قوله وان لم يقبضه) قال فى المنح ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه فى يده قبض له فلا فرق بين الاظهار أى الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبى فانه يشترط فى التمليك القبض دون الاقرار اهـ وانما يتم فى حق الصغير بدون قبض لان هبة الاب لطفله تتم بقوله وهبت لطفلى فلان كذا ويقوم مقام الايجاب والقبول ويكفى فى قبضها بقاؤها فى يده لان الاب هو ولى طفله فيقوم ايجابه مقام ايجابه عن نفسه وقبوله لطفله لانه هو الذى يقبل له وبقاؤها فى يده قبض لطفله الا اذا كان موهبه مشاعا يحتمل القسمة فلا بد من افرازه وقبضه لطفله بعد القسمة لعدم صحة هبة المشاع (قوله الا أن يكون مما يحتمل القسمة) أى وقد ملكه بعضه (قوله مفرزا) فى بعض النسخ بعد هذا اللفظ لفظا انتهى وفى بعضها بياض (قوله للاضافة تقديرا) علة لقوله ولا الارض أى انما كانت تمليكا فى هذه المسئلة وان لم يوجد فيها اضافة صريحا لان فيها اضافة تقديرية كأنه قال أرضى الخ والدليل عليها أن ملكه اياها معلوم للناس فالحاصل أن الاضافة الى نفسه التى تقتضى التمليك اما أن تكون صريحة أو تقديرية تعلم بالقرائن كأن كان مشهورا بين الناس انها ملكه وبهذا ظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكا ولا اضافة فيها فلا حاجة الى ما ادعاه المصنف من ثبوت الخلاف فى المسئلة حيث قال بعض هذه الفروع تقتضى التسوية أى فى التمليك بين الاضافة وعدمها فيفيد أن فى المسئلة خلافا اهـ فليتأمل ط ولا تنس ما قدمناه من افادة التوفيق (قوله فهل يكون اقرارا أو تمليكا) أقول المفهوم من كلامهم انه اذا أضاف المقر به أو الموهوب الى نفسه كان هبة والا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن لكن يشكل على الاول ما عن نجم الائمة البخارى انه اقرار فى الحالتين ورد بأنه يوفق بين كلامهم بأن الملك اذا كان ظاهرا للمملك فهو تمليك والا فهو اقرار ان وجدت قرينة وتمليك ان وجدت قرينة تدل عليه فتأمل فانا نجد فى الحوادث ما يقتضيه رملى وقال السائحانى أنت خبير بأن أقوال المذهب كثيرة والمشهور هو ما مر من قول الشارح والاصل الخ وفى المنح عن السغدى ان اقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك ان أضاف ذلك الى نفسه فانظر لقوله بعين ماله ولقوله لولده الصغير فهو يشير الى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة للفظ اهـ قلت ويؤيده ما مر من قوله ما فى بيتى وما فى الحانوت بجميع ما يعرف بى أو جميع ما ينسب الى لفلان قال الاسكاف اقرار اهـ فان ما فى بيته وما يعرف به وينسب اليه يكون معلوما لكثير من الناس انه ملكه فان اليد والتصرف دليل الملك وقد صرحوا بانه اقرار وأفتى به فى الحامدية وبه تأيد بحث السائحانى ولعله انما عبر فى مسئلة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والاقرار اذا كان ذلك لطفله ولذا ذكرها فى المنتقى فى جنس غير الطفل مضافة للمقر حيث قال اذا قال أرضى هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا فتأمل والله تعالى أعلم (أقول) لعله انما كان كذلك أى تمليكا من حيث ان الارض مشهورة انها ملك والده واستفادة الملك انما تكون من جهته وذلك بالتمليك منه بخلاف الاقرار للاجنبى ولولده الكبير حيث يمكن أن يكون ملكهما من غير جهة المقر تأمل (قوله فقال اتزنه) أصله اوتزنه قلبت الواو تاء وأدغمت فى التاء وهو أمر معناه خذ بالوزن الواجب لك على (قوله ونحو ذلك) كأحل به غرماءك أو من شئت منهم أو اقض به اله أو يحتال بها

وان لم يقبضه لانه فى يده الا أن يكون مما يحتمل القسمة فيشترط قبضه مفرزا اهـ للاضافة تقديرا بدليل قول المصنف أقر لآخر بمعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس أنه ملكه فهل يكون اقرارا أو تمليكا ينبغى الثانى ويراعى فيه شرائط التمليك فراجعه (قال لى عليك ألف فقال اتزنه أو انتقده أو أجلنى به أو قضيتك اياه أو أبرأتنى منه أو تصدقت به على أو وهبته لى أو أحلتك به على زيد) ونحو ذلك

على أوقضى فلان عنى حوى أوخـذها أوتناولها أواستوفها منى أوسأعطيكها أوغدا أعطيكها أوسوف أعطيكها أوقال ليست اليوم عنـدى أوأجلنى فيها كذا أوأخرها عنى أونفسنى فيها أوتبرأتنى بها أوأبرأتنى فيها أوقال والله لاأقضيكها أولاأزنها لك اليوم أولاتأخـذها منى اليوم أوقال حتى يدخل على مالى أوحتى يقدم على غلامى أولم يحل بعد أوقال غدا أوليست بمهيأة أوميسرة اليوم أوقال ماأكثر ماتتقاضى بها هندية عن محيط السرخسى (قوله فهو اقرار له بها) وكذا لاأقضيكها أو والله لاأعطيكها اقرار مقدسى وكذا غممتنى بها ولزمتنى بها وآذيتنى فيها ذكره العينى وفى المقـدسى أيضا قال أعطنى الالف التى لى عليك فقال اصبر أوسوف تأخذها لايكون اقرارا وقوله اتزن ان شاء الله اقرار وفى البزازية قوله عند دعوى المال ماقبضت منك بغير حق لايكون اقرارا ولو قال بأى سبب دفعته الى قالوا يكون اقرارا وفيه نظر اهـ قدمه الى الحاكم قبل حلول الاجل وطالبه به فله أن يحلف ماله على اليوم شئ وهذا الحلف لايكون اقرارا وقال الفقيه لايلتفت الى قول من جعله اقرارا سائحانى وفى الهندية رجل قال اقضنى الالف التى لى عليـك فقال نعم فقد أقر بها وكذلك اذا قال فاقعد فاتزنها فانتقدها فاقبضها وفى نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول فى رجل قال لآخر اعطنى ألف درهم فقال اتزنها قال لايلزمه شئ لانه لم يقل أعطنى ألفى كذا فى المحيط اهـ (قوله لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك) فكان اعادة فكأنه قال اتزن الالف التى لك على ونحوه (قوله فكان جوابا) لاردا ولا ابتـداء فيكون اثباتا للاول (قوله وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء) ويستدل عليه بالقرائن (قوله أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق) أفاد كلامه ان مجرد دعواه الاسـتهزاء لاتعتبر بل لابد من الشهادة عليه ولاتعتبر القرينة كهز الرأس مثلا ويدل له ماسيأتى من أنه اذا ادعى الكذب بعد الاقرار لايقبل ويحلف المقر له عنـد أبى يوسف وفى الفتاوى الخيرية سئل عن دعوى النسيان بعد الاقرار لاتسمع دعواه النسيان كما هو ظاهر الرواية وعلى الرواية التى اختارها المتأخرون أن دعوى الهزل فى الاقرار تصح ويحلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فى اقراره اهـ ولعل قول الشارح أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق جرى على ظاهر الرواية نعم يرد عليه مسـئلة الصلح الآتية حيث قالوا تسمع دعواه بعين بعد الابراء العام وقوله لاحق لى عنده أى مما قبضـته فقد اكتفوا بالقرينة وسيأتى فى عبارة الاشباه مايفيد اعتبار القرينة لكن فيها عن القنية فى قاعدة السؤال معاد فى الجواب قال لآخر لى عليـك ألف فادفعـه الى فقال اسـتهزاء نعم أحسنت فهو اقرار عليه ويؤخذ به اهـ وقال فى الهندية ولو قال اعطنى الالف التى عليك فقال اصبر أو قال سوف تأخذها لم يكن اقرارا لان هذا قد يكون استهزاء واستخفافا به اهـ معزيا للمحيط وفيها عن النوازل اذا قال المدعى عليه كيسه بدون قبض كن أى خيط الكيس واقبض لايكون اقرارا وكذا قوله بكير أى امسـك لايكون اقرارا لان هـذه الالفاظ تصلح للابتداء وكذا اذا قال كنش كيسه بدون شئ لايكون اقرارا لان هذه الالفاظ تذكر للاستهزاء ثم ذكر مسائل بالفارسية أيضا وقال قد اختلف المشايخ والاصح انه اقرار لان هذه الالفاظ لاتذكر على سبيل الاستهزاء ولاتصلح للابتداء فتجعل للبناء مربوطا كذا فى المحيط اهـ فليتأمل قال الخـير الرملى ولو اختلفا فى كونه صدر على وجه الاسـتهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر أنه على نفى العلم لا على فعـل الغير كما سيأتى ذكر ذلك مفصلا فى مسائل شتى قبيل الصلح ان شاء الله تعالى (قوله لعـدم انصرافه) الاولى فى التعليل أن يقال لانه يحتمل انه أراد ما استقرضت من أحد سواك فضلا عن استقراضى منك وكذلك فيما بعدها وهو الظاهر فى مثل هـذا الكلام ويحتمل ما استقرضت من أحد سواك بل منك فلا يكون اقرارا مع الشك (قوله الى المذكور) أى انصرافا متعينا والا فهو يحتمل (قوله والاصل أن الخ) كالالفاظ المارة وعبارة الكافى بعـد هذا كما فى المنح فان ذكر الضمير صلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لايصلح جوابا أو يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك (قوله كل مايصلح جوابا) كما لو تقاضاه بمائة درهـم فقال أبرأتنى فانه يصلح جوابا لان الضمير يعود الى كلام المدعى ولو كان ابتداء بقى بلا مرجـع (قوله ومايصلح للابتداء) كتصدقت

(فهو اقرار له بها) لرجوع الضـمير اليها فى كل ذلك عزمى زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شئ أما لو ادعى الاسـتهزاء لم يصدق (و بلا ضمير) مثل اتزن الخ وكذا اتحاسب أو ما اسـتقرضت من أحـد سواك أو غـيرك أو قبلك أو بعدك (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل ان كل مايصلح جوابا لا ابتداء يجعـل جوابا ومايصـلح للابتداء

على أو وهبت لي وما استقرضت من أحد سوالك ونحوه (قوله لا للبناء) أي على كلام سابق بان يكون جوابا عنه (قوله أو يصلح لهما) كالزن (قوله ائلا يلزمه المال بالشك) تعليل لما يصلح لهما وذلك كقوله ما استقرضت من أحد الخ كما تقدم والحاصل انه ان ذكر الضمير صلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا أو يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك لعدم التيقن بكونه جوابا وبالشك لا يجب المال (قوله وهذا) أي التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه كما يستفاد مما نقلناه قبل (قوله اذا كان الجواب مستقلا) أي بالمفهومية بان يفهم معنى يحسن السكوت عليه فيتأتى فيه التفصيل المتقدم (قوله فلو غير مستقل) بأن لا يتأتى فهمه الا بالنظر الى مابنى عليه (قوله كان اقرارا مطلقا) ذكره بضمير بان يقول نعم هو على بعد قوله لي عليك ألف أولا كما مثل وحينئذ فلا يظهر ما قاله لان نعم لا تستقل بالمفهومية فانها حرف جواب يقدر معها جملة السؤال فتكون اقرارا ولذلك لا يتأتى الاطلاق لان فيه التفصيل اذ لا يمكن أن تكون ابتداء لا بناء ولا تصلح لهما الانها وضعت للجواب ففي لفظ الاطلاق مسامحة وفي الحموي عن المقدسي لقائل أن يقول نعم جواب في الخبر لا في الانشاء وهذه الامور انشاء مع أنه قد يقوله ليستعبد الكلام فكأنه يقول لماذا تقول ويمكن ان يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه متضمن للخبر فنعم جواب له اهـ (قوله بالعبد) أي والثوب حموي (قوله والدابة) أي والسرج كما يفيده الحموي (قوله فهو اقرار له بها) لان بلى تقع جوابا لاستفهام داخل على نفي فتفيد ابطاله (قوله وان قال نعم) لان نعم تصديق للمستخبر في نفي أو ايجاب فقوله بلى بعد ليس لي عليك ألف ابطال للنفي فصار كأنه قال لك على ألف فكان اقرارا بخلاف نعم بعد النفي كأنه قال نعم ليس لك على ألف فيكون جحودا (قوله وقيل نعم) أي نعم يكون مقرا بقوله نعم بعد قوله أليس الخ (قوله لان الاقرار يحمل على العرف) لان المتكلم يتكلم بما هو المتعارف عنده والعوام لا يدركون الفرق بين بلى ونعم والعلماء لا يلاحظون ذلك في محاوراتهم فيما يتكلمون به بين الناس وانما يلاحظونه في مسائل العلم ولذلك كانت مسائل الاقرار والوكالة والايمان مبنية على العرف (قوله والفرق) الاوضح تقديمه على قوله وقيل نعم وهذا على القول بالفرق بين بلى ونعم وهو ما مشى عليه المصنف وأما ما قاله الشارح عن الجوهرة فلا فرق (قوله أن بلى الخ) ذكر في التحقيق أن موجب نعم تصديق ماقبلها من كلام منفي أو مثبت استفهاما كان أو خبرا كما اذا قيل لك قام زيد أو أقام زيد أو لم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب ما بعد النفي استفهاما كان أو خبرا فاذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام الا أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر ذكره في شرح المنار لابن نجيم (قوله من الناطق) احترز به عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته في كل شيء من بيع واجارة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وابراء واقرار وقصاص على المعتمد فيه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اشارته ولو قدر على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا كانت معهودة وأما معتقل اللسان فالفتوى على أنه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وقد اقتصر في الاشباه وغيره على استثناء الحدود وزاد في التهذيب ولا تقبل شهادته أيضا وأما يمينه في الدعاوى فقدمناه وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحد ودفعها صحة اسلامه بالاشارة ولم أره الآن فلا صريحا وكتابة الاخرس كاشارته واختلفوا في أن عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالاشارة أولا والمعتمد لا قال ابن الهمام لا يخفى أن المراد بالاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت بيانا لما أجمله الاخرس اهـ ولو أشار الاخرس بالقراءة وهو جنب ينبغي أن يحرم أخذا من قولهم يجب على الاخرس تحريك لسانه فجعلوا التحريك قراءة ولو علق رجل الطلاق بمشيئة أخرس فأشار بالمشيئة في الروع لوجود الشرط ولو علق بمشيئة رجل ناطق فخرس فأشار بالمشيئة في الوقوع كذا في نور العين عن الاشباه وفيه عن الهداية خرس قرئ عليه كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فأومأ برأسه أي نعم أو كتب فجاء من ذلك

لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء ائلا يلزمه المال بالشك اختيار وهذا اذا كان الجواب مستقلا ولو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا حتى لو قال اعطني ثوب عبدي هذا أو افتح لي باب داري هذه أو جصص لي داري هذه أو أسرج دابتي هذه أو أعطني سرجها أو لجامها فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والدار والدابة كافي (قال أليس لي عليك ألف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية كذا في الجوهرة والفرق ان بلى جواب الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي (والايماء بالرأس) من الناطق (ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة

يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك فى معتقل اللسان والفرق ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معلومة وذلك فى الاخرس لا فى معتقل اللسان حتى لو امتد الاعتقال وصارت له اشارة معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولو كان الاخرس يكتب كتابا أو يومئ ايماء يعرف به جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه ولا يحد ولا يحد له والفرق أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة وأما القصاص ففيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كالمعاوضات اه (قوله بخلاف افتاء) أى لو سأل مفتيا عن حكم فقال أهكذا الحكم فأشار برأسه أى نعم كما نقله فى القنية عن علاء الدين الزاهدى ونقل عن ظهير الدين المرغينانى انه لا يعتبر قال لان الاشارة من الناطق لا تعتبر وفى مجمع الفتاوى تعتبر ومثله فى تنقيح المحبوبى ونور العين وغيرهما لان جواب المفتى به ليس بحكم متعلق باللفظ انما اللفظ طريق معرفة الجواب عند المستفتى واذا حصل هنا المقصود تغنى المستفتى عن اللفظ كما لو حصل الجواب بالكتابة بخلاف الشهادة والوصية فانهما يتعلقان باللفظ والاشارة انما تقوم مقام اللفظ عند العجز وفى شرح الشافية أن جارية أريد اعتاقها فى كفارة فجىء بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها أين الله تعالى فأشارت الى السماء فقال أعتقها فانها مسلمة كما فى الحواشى الحموية وغيرها (قوله ونسب) بأن قيل له أهذا ابنك فأشار بنعم ط قال أبو السعود وقوله ونسب أى الاشارة من سيد الامة تنزل منزلة صريح الدعوى (قوله وكفر) بأن قال له قائل أتعتقد هذا المكفر فأشار بنعم (قوله واشارة محرم لصيد) فاذا أشار لشخص يدله على طير فقتله يجب جزاء على المشير (قوله والشيخ برأسه فى رواية الحديث) أى لو قيل له أجزنى برواية كذا عنك فأشار برأسه كفى أما لو قرأ عليه وهو ساكت فانه يرويه عنه ولا يحتاج الى اشارة ومسئلة الشيخ ملحقة بمسئلة الافتاء (قوله والطلاق) أى واشارة عدد الطلاق المتلفظ به (قوله هكذا وأشار بثلاث) فالاشارة مبينة لهذا المبهم ولو قال أنت طالق وأشار بثلاث لم يقع الا واحدة أشباه قال فيها ولم أر الآن حكم أنت هكذا مشيرا باصبعه ولم يقل طالق اه والظاهر عدم الوقوع لانه ليس من صريح الطلاق ولا كنايته لانه ليس بلفظ يحتمله وغيره ط (أقول) المفهوم من عبارة الشارح المنقولة عن الاشباه فى قوله والطلاق فى أنت طالق أى و بخلاف الطلاق الكائن فى أنت طالق هكذا وأشار بثلاث فان الاشارة بالرأس فيه كالنطق لكن تقدم فى كتاب الطلاق انه لو قال هكذا وأشار بثلاث يقع ثلاث ولو لم يشر بالرأس فالظاهر أنه فى هذه الصورة لا فائدة فى اشارة الرأس وقال فى الاشباه ويزاد أخذا من مسئلة الافتاء بالرأس واشارة الشيخ فى رواية الحديث م وأمان الكافر أخذا من النسب لانه يحتاط فيه لحقن الدم ولذا يثبت بكتاب الامام كما تقدم أو أخذا من الكتاب والطلاق اذا كان تفسيرا لمبهم كما لو قال أنت طالق هكذا وأشار بثلاث وقعت بخلاف ما اذا قال أنت وأشار بثلاث لم يقع الا واحدة كما علم فى الطلاق اه من أحكام الاشارة نعم لو قيل بمخالفة هذه المسئلة لما قبلها فى كونها تعتبر فيها الاشارة مطلقا كان الكلام منتظما كما قاله أبو الطيب (أقول) وعبارة المنح فى كتاب الطلاق هكذا ولو قال أنت طالق وأشار باصابعه ولم يقل هكذا فهى واحدة لفقد التشبيه لان الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه اه وفى البحر عن المحيط لو قالت لزوجها طلقنى وأشارت اليها بثلاث أصابع وأراد به ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير اه وأنت خبير بأن اعتراض المحشى ليس فى محله لانه اذا أتى بقوله هكذا اعتبرت الاشارة فاذا قيل له أطلقت امرأتك هكذا وأشار اليه بثلاث أصابع فأومأ برأسه أى نعم فانه يقع الثلاث كما هو ظاهر تأمل (قوله اشارة الاشباه) أى كذا فى أحكام الاشارة من الاشباه فى الفن الثالث (قوله ويزاد اليمين الخ) ظاهره أن جميع الأيمان يحنث فيها بالاشارة لان المذكور أمثلة وليس كذلك فانه اذا حلف ليضربن فأشار بالضرب لا يبرأ أو حلف لا يضرب فأشار بالضرب لا يحنث اذا كان مثله ممن يباشره والذى فى المنح عن أيمان البزازية اذا حلف لا يظهر سر فلان أو لا يفشى أو لا يعلم ولا بسر فلان أو حلف ليكتمن سره أو ليخفينه أو ليسترنه أو حلف لا يدل على فلان فأخبر به بالكتابة أو برسالة أو كلام أو سأله أحد

بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر) وأمان كافر واشارة محرم لصيد والشيخ برأسه فى رواية الحديث والطلاق فى أنت طالق هكذا وأشار بثلاث اشارة الاشباه ويزاد اليمين كحلفه لا يستخدم فلانا أو لا يظهر سره أو لا يدل عليه

أ كان سر فلان كذا أو أ كان فلان بمكان كذا فأشار برأسه أى نعم حنث فى جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف أن
لا يستخدم فلانا فأشار اليه بشئ من الخدمة حنث فى يمينه خدمه فلان أو لا يخدمه اه ط (أقول) وانما
حنث للعرف اذ الايمان مبناها عليه وهو فى العرف يكون بذلك مظهرا سره ومفشيه ومعلما به كما هو مقرر فى
محله وهذا هو السبب فى خروجها عن الضابط المذكور فافهم (قوله وأشار حنث) قال فى الاشباه
السراق أن لا يخبر بأسمائهم فالحيلة أن يعد عليه الاسماء فمن ليس بسارق يقول لا والسارق يسكت
فيعلم الوالى السارق ولا يحنث الحالف اه وفى مسئلتنا الحيلة أن يقال له انا نذكر أمكنة وأشياء
فما ليس بمكان فلان ولا سره فقل لا فاذا تكلمنا بسره أو مكانه فاسكت أنت ففعل واستدلوا به
لا يحنث (قوله الا فى تسع) ويدخل تحت اليمين منها ثلاث صور وينبغى أن يزاد على التسع
من العالم بالاشارة فانها تكفى كما قدمناه فى الشهادات فتامل (اعلم) أن من القواعد الفقهية أنه لا
ساكت قول كما فى مسائل (منها) رأى أجنبيا يبيع ماله ولم ينهه لا يكون وكيلا لسكوت المالك (ومنها)
القاضى الصبى أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا فى التجارة (ومنها) لو رأى
راهنه يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن ولا يكون مأذونا بالبيع وزاد فى الاشباه قوله فى رواية (ومنها)
لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذنا باتلافه (ومنها) لو رأى عبده يبيع عينا من أعيان المالك فسكت
لا يكون اذنا (ومنها) لو سكت على وطء أمته لم يسقط المهر وكذا عن قطع عضوه أخذا من سكوته عند اتلاف
ماله (ومنها) لو رأى قنه أو أمته يتزوج فسكت ولم ينهه لا يصير له آذنا فى النكاح (ومنها) لو زوجت غير
نسكت الولى عن مطالبة التفريق ليس برضا وان طال ذلك لان فى الموانع كثرة أى ما لم تلد منه (ومنها) سكوت
امرأة العنين ليس برضا وان أقامت معه سنين (ومنها) الاعارة لا تثبت بسكوت (ومنها) حلف لا يسلم شفعة
يسلمها ولكن سكت عن خصومة فيها حتى بطلت شفعته لا يحنث (ومنها) حلف لا يؤخر عن فلان حقا له عليه
شهرا فلم يؤخره شهرا وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لا يحنث (ومنها) لو وهب شيأ والموهوب له ساكت
لا يصح ما لم يقل قبلت بخلاف الصدقة كما يأتى (ومنها) لو آجر قنه أو عرضه للبيع أو ساومه أو زوجه فسكت
القن لا يكون اقرارا برقه بخلاف ما لو باعه أو رهنه أو دفعه بجناية فسكت كما سيأتى أيضا (ومنها) أحد شريكى
عنان قال لصاحبه انى اشتريت هذه الامة لنفسى خاصة فسكت صاحبه فشراها لا تكون له ما لم يقل صاحبه
نعم كذا فى جامع الفصولين موافقا للخلاصة وغيرها وزيد فى مختارات النوازل فاذا قال نعم فهى له بغير شئ
عند أبى حنيفة اذ الاذن يتضمن هبة نصيبه منه اذ الوطء لا يحل الا بالملك بخلاف طعام وكسوة (يقول الحقير)
وفى الاشباه فسكت صاحبه لا تكون لهما وذكر هذه المسئلة فيما يكون السكوت فيه كالنطق كل ذلك
سهو واضح لمخالفته لما مر آنفا من المعتبرات واحتمال كون المسئلة خلافية فيها روايتان بعيد اذ لو كانت
كذلك لتعرض له أحد من أصحاب المعتبرات المنقول عنها (ثم اعلم) انه خرج عن القاعدة السابقة مسائل
كثيرة صار السكوت فيها كالنطق أى يكون رضا (فمنها) سكوت البكر عند استئمار وليها عنها قبل التزويج
وبعده هذا لو زوجها الولى فلو زوج الجد مع قيام الاب لا يكون سكوتها رضا (ومنها) سكوتها عند قبض
مهرها لو قبض المهر أبوها أو من زوجها فسكتت يكون اذنا بقبضه الا أن تقول لا تقبضه فحينئذ لم يجز
القبض عليها ولا يبرأ الزوج (ومنها) سكوت الصبية اذا بلغت بكرا يكون رضا ويبطل خيار بلوغها
لا لو بلغت ثيبا (ومنها) بكر حلفت أن لا تزوج نفسها فزوجها أبوها فسكتت حنثت فى يمينها كرضاها
بكلام ولو حلفت بكر أن لا تأذن فى تزويجها فزوجها أبوها فسكتت لا تحنث اذ لم تأذن ولزم النكاح
بالسكوت (ومنها) تصدق على انسان فسكت المتصدق عليه يثبت الملك ولا يحتاج الى قوله قبلت بخلاف الهبة
(ومنها) قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان اذنا بقبضه (ومنها) لو أبرأ مديونه فسكت المديون
يبرأ ولو رد يرتد برده (ومنها) الاقرار يصح ولو سكت المقر له ويرتد برده (ومنها) لو وكله بشئ فسكت الوكيل

وأشار حنث عمادية فتحرر
اطلاق اشارة الناطق الا فى
تسع خلاصة فقط

وباشره صح ويرتد برده فلو وكله ببيع قنه فلم يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكون قبولا (ومنها) لو أوصى الى رجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية (ومنها) الامر باليد اذا سكت المفوض اليه صح ويرتد برده (ومنها) الوقف على رجل معين صح ولو سكت الموقوف عليه ولو رده قيل يبطل وقيل لا (ومنها) تواضعا على تلجئة ثم قال أحدهما لصاحبه قد بدا لي ان أجعله بيعا صحيحا فسكت الآخر ثم تبايعا صح البيع وليس للساكت ابطاله بعد ما سمع قول صاحبه (ومنها) سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضا كما لو أسر قن لمسلم فوقع في الغنيمة وقسم ومولاه الاول حاضر فسكت بطل حقه في دعوى قنه (ومنها) لو كان المشتري مخيرا في قن شراه فرأى القن يبيع ويشتري فسكت بطل خياره ولو كان الخيار للبائع لا يبطل خياره (ومنها) للبائع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشتري ورآه البائع وسكت كان اذنا في قبضه الصحيح والفاسد فيه سواء في رواية وهو رضا بقبض في الفاسد لا في الصحيح في رواية (ومنها) علم الشفيع بالبيع وسكت يبطل شفعته (ومنها) رأى غير القاضي قنه يبيع ويشتري وسكت كان مأذونا في التجارة لا في بيع ذلك العين (ومنها) لو حلف المولى لا يأذن لقنه فرآه يبيع ويشتري فسكت يحنث في ظاهر الرواية لا في رواية عن أبي يوسف (ومنها) باع قن شيأ بحضرة مولاه ثم ادعاه المولى أنه له فلو كان مأذونا يصح دعوى المولى ولو محجورا صح قال الاستروشني فان قيل ألم يصر مأذونا بسكوت مولاه قلنا نعم ولكن أثر الاذن يظهر في المستقبل (ومنها) باع قنا والقن حاضر علم به وسكت وفي بعض الروايات فانقاد للبيع والتسليم ثم قال أنا حر لا يقبل قوله كذا في جامع الفصولين موافقا لما في فتاوى قاضي خان وفي فوائد العتابي ولو سكت القن وهو يعقل فهو اقرار برقه وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية والقن ساكت بخلاف ما لو آجره او عرضه للبيع أو ساومه او زوجه فسكوته هنا ليس باقرار برقه (يقول الحقير) قوله وفي بعض الروايات الخ ظاهره يشعر بضعف اشتراط الانقياد أو تساوي الاحتمالين لكن الاظهر أن الانقياد شرط لما ذكر في محل آخر من فتاوى قاضي خان رجل شرى أمة وقبضها فباعها من آخر والثاني من ثالث فادعت حرية فردها الثالث على الثاني فقبلها ثم أراد ردها على الاول فلم يقبل له ذلك لو ادعت عتقا اذ العتق لا يثبت بقولها ولو ادعت حرية الاصل فلو كانت حين بيعت وسلمت انقادت لبيع وتسليم فكذلك اذ الانقياد اقرار بالرق وان لم تنقد فليس للاول أن لا يقبل اه (ومنها) حلف لا ينزل فلان داره وفلان نازل فيها فسكت الحالف حنث لا لو قال له أخرج فأبى أن يخرج فسكت (ومنها) ولدت ولدا فهنأ الناس زوجها فسكت الزوج لزمه الولد وليس له نفيه كاقراره (ومنها) أم ولد ولدت فسكت مولاها حتى مضى يومان لهذا الولد لا يملك نفيه بعده (ومنها) السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا به حتى لو قال رجل هذا الشيء معيب فسمعه وأقدم مع ذلك على شرائه فهو رضا لو الخبر عدلا لا لو فاسقا عند أبي حنيفة وعندهما هو رضا ولو فاسقا (ومنها) سكوت بكر عند اخبارها بتزويج الولي على خلاف ما مر آنفا (ومنها) باع عقارا او امرأته أو ولده أو بعض اقاربه حاضر فسكت ثم ادعاه على المشتري من كان حاضرا عند البيع أفتى مشايخ سمرقند أنه لا يسمع وجعل سكوته في هذه الحالة كاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة وأفتى مشايخ بخارى أنه ينبغي أن يسمع فينظر المفتي في ذلك فلو رأى أنه لا يسمع لاشتهار المدعي بحيلة وتلبيس وأفتى به كان حسنا سدا لباب التزوير (ومنها) الحاضر عند البيع لو بعث البائع الى المشتري وتقاضاه الثمن لا يسمع دعواه الملك لنفسه بعده لانه يصير مجيزا للبيع بتقاضيه (ومنها) رآه يبيع عرضا أو دارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت سقط دعواه (يقول الحقير) وفي الفتاوى الولوالجية رجل تصرف أيضا زمانا ورجل آخر رأى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لا يسمع بعد ذلك دعوى ولده فيترك على يد المتصرف لان الحال شاهد (ومنها) لو قال الوكيل بشراء شيء بعينه لموكله اني أريد شراءه لنفسي فسكت موكله ثم شراه يكون للوكيل (يقول الحقير) وجه الفرق بين هذه المسئلة وبين ما مر نحو ورقة من مسئلة شريكي العنان وهو ما ذكره صاحب الخلاصة بعد ذكرها تين

المسئلتين بقوله والفرق أن الوكيل [illegible] ذا علم الموكل رضي أم سخط بخلاف أحد [illegible]
اذلا علك فسخ الشركة الا برضاصاحبه (ومنها) [illegible] عاقل رأى الصبي يبيع ويشتري فسكت يكون
اذنا (ومنها) سكوت رجل رأى غيره [illegible] ق زقه حتى [illegible] لا يكون رضا (ومنها) سكوت الحالف بان
لا يستخدم فلانا أي مملوكه ثم خدمه فلان بلا أمره ولم ينهه حنث (ومنها) امرأة دفعت في تجهيزها البنتها
أشياء من أمتعة الاب والاب ساكت وليس له الاسترداد (ومنها) أنفقت الام في تجهيز بنتها ما هو معتاد
فسكت الاب لا تضمن الام (ومنها) باع أمة وعليها حلي وقرطان ولم يشترط ذلك لكن تسلم المشتري
الامة وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلي لها (ومنها) القراءة على الشيخ
وهو ساكت تنزل منزلة نطقه في الاصح (ومنها) ماذكر في قضاء الخلاصة ادعى على آخر مالا فسكت
يجب أصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه فلو أخبروا أنه آ [illegible]
الحكم فان سكت ولم يجب ينزل منزلة المنكر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف [illegible]
أخرس يجيب بالاشارة انتهى (ومنها) سكوت المزكي عند سؤاله عن حال الشاهد [illegible]
الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة (يقول الحقير) فصارت المسائل التي يكون السكوت فيها
رضا أربعين مسئلة ثلاثون منها ذكرت في جامع الفصولين وعشرة منها زيادة صاحب الاشباه والنظائر نقلها
عن الكتب المعتبرة انتهى الكل من نور العين وقد ذكرنا بعض هذه فيما قدمناه [illegible] فراجعه ان شئت
وتقدمت في كلام الشارح قبيل البيوع آخر الوقف وزاد على ما هنا مسائل كثيرة وكتب عليها سيدي الوالد
رحمه الله تعالى وزاد عليها فراجعها ثمة (قوله لزمه الدين حالا) قال في الدرر لانه أقر بحق على نفسه وادعى
لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى اه قال في الواقعات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه أما
اذا وصل صدق اه (قوله لانه دعوى بلا حجة) قال الحموي لانه أقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له
فاقراره حجة عليه ولا تقبل دعواه بلا حجة اه (قوله لثبوته بالشرط) الاوضح أن يقول يثبت بالشرط ويكون
بيانا لقوله عارض وعبارة الحموي والاجل عارض ولا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر في
العارض اه (قوله [illegible] ول للمقر في النوع وللمنكر في العوارض) أي فكانت من قبيل الاقرار بالنوع
لا بالعارض لان حقيقة النوع أن يكون الشيء من أصله موصوفا بتلك الصفة وكذلك الدين المؤجل المكفول
به فانه مؤجل بلا شرط بل من حين كفله كان مؤجلا فاذا أقر به لم يكن مقرا بالحال كما أن الدراهم السود من
أصلها سود وليس السواد عارضا بالشرط فكان اقرارا بالنوع بخلاف الدين فان الاصل فيه الحلول ولا يصير
مؤجلا الا بالشرط فكان الاقرار بالدين المؤجل اقرارا بالدين وادعاء لحصول العارض والمقر له ينكر
العارض والقول للمنكر ومثله اجارة العبد كما أفاده بعض الافاضل والحاصل أن الاجل عارض لا يثبت بنفس
العقد بل بالشرط والقول للمنكر في العارض (قوله لثبوته في كفالة المؤجل بلا شرط) فالاجل فيها نوع
فكانت الكفالة المؤجلة أحد نوعي الكفالة فيصدق لان اقراره بأحد النوعين لا يجعل اقرارا بالنوع الآخر
لان حقيقة النوع أن يكون الشيء من أصله موصوفا بتلك الصفة وكذلك الدين المؤجل المكفول به فانه
مؤجل بلا شرط بل من حين كفله كان مؤجلا فاذا أقر به لم يكن مقرا بالحال كما أن الدراهم السود من أصلها
سود كما قدمناه فقر بها وقد مرت المسئلة في كتاب الكفالة عند قوله لك مائة درهم الى شهر فراجع (قوله
وشراؤه أمة متنقبة) فاذا لم تكن متنقبة فأولى بالحكم المذكور وقوله [illegible] وب في جراب أي كشراء ثوب في
جراب وفي البزازية علل لذلك بقوله والضابط أن الشيء ان كان مما يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة
المتنقبة بين يديه لا يقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في
منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيء يقبل ولهذا اختلفت أقاويل العلماء في ذلك اه
وبه ظهر أن الثوب في الجراب كهو في المنديل ويدل عليه ما في الفوائد البدوية لابن العرس حيث عد

(وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله لزمه) الدين (حالا) وعند الشافعي رضي الله عنه مؤجلا بيمينه (كاقراره بعبد في يده انه لرجل وانه استأجره منه) فلا يصدق في تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها) حيث (يلزمه ما أقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض لثبوته بالشرط والقول للمقر في النوع وللمنكر في العوارض (كاقرار الكفيل بدين مؤجل) فان القول له في الاجل لثبوته في كفالة المؤجل بلا شرط (وشراؤه) أمة (متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب في جراب

وكذا الاستيام والاستيداع) وقبول الوديعة بحر (والاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك اقرار بملك ذى اليد

مسئلة الثوب فى الجراب مما يغتفر فيه التناقض فقال واذا اشترى ثوبا مطويا فى جراب أو منديل فلما نشره قال هذا متاعى تسمع دعواه فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه المسائل أى التى منها هذه على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض مطلقا فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما يناقضها وقدمنا ذلك فى الدعوى دراجعه (قوله وكذا الاستيام والاستيداع) أى طلب ايداعه عنده ومثله يقال فى الاستيهاب والاستئجار قال فى تنوير البصائر ومما يجب حفظه هنا أن المساومة اقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا فليس كالاقرار صريحا بانه ملك البائع والتفاوت انما يظهر فيما اذا وصل العين الى يده يؤمر بالرد الى [illegible] مر فى فصل المساومة وبيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان أبا المشترى استحقه بالبرهان من المشترى وأخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشترى لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع فى يد المشترى هذا بالارث ولو أقر عند البيع بانه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشترى هذا يرجع الى البائع لانه فى يده بناء على زعمه بحكم الشراء الاول لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن اهـ كذا فى جامع البزازى (قوله والاعارة) الاولى أن يقال الاستعارة كما فى جامع الفصولين من الفصل العاشر أى لو قبل اعارة الثوب والجارية المذكورين كان قبوله اقرارا بالملك فان القبول هو الذى يتأتى منه والاعارة فعل ذى اليد فكيف تكون اقرارا بالملك والذى سهل ذلك وقوعها بين الاستيداع والاستيهاب والحاصل ان الاستعارة هى التى تكون اقرارا بالملك للغير أما الاعارة فهى فعل المعير تأمل (قوله والاستيهاب والاستئجار) قال فى الاشباه الاستئجار اقرار بعدم الملك له على أحد القولين وفى الحموى ان مما يغتفر التناقض استئجار دار ثم ادعاء ملكها لانه موضع خفاء وقيل يجب تقييده بما اذا لم يكن مالكه فيه ظاهرا فانهم صرحوا بان الراهن أو البائع وفاء اذا استأجر الرهن أو المبيع لا يصح وهو كالصريح فى عدم كون الاستئجار اقرارا بعدم الملك له اهـ ومثله فى الحواشى الرملية قال العلامة الحموى قيل عليه الاستئجار اقرار بعدم الملك له اتفاقا وانما الخلاف فى كونه اقرار الذى اليد بالملك فقد اشتبه على صاحب الاشباه الاول بالثانى فأجرى الخلاف بالاول كما فى الثانى وهو سهو عظيم ورد بان الضمير فى له راجع للمؤخر والقرينة عليه قوله على أحد القولين اهـ وهو بعيد جدا وقد صحح العمادى كلا القولين فى فصوله فى الفصل السادس وفى الاشباه الا اذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقرارا بحريته كما فى القنية (قوله ولو من وكيل) أى وكيل واضع اليد والاستنكاح فى الامة يمنع دعوى الملك فيها ودعواه فى الحرة يمنع دعوى نكاحها كذا فى الدرر (قوله فيمنع دعواه لنفسه ولغيره الخ) قال فى الشرنبلالية كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليه وأما كونها اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذى اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا فى الصغرى قال فى عدة الفتاوى الاستعارة والاستيداع والاستيهاب من المدعى عليه أو من غيره وكذا الشراء والمساومة وما أشبهه من الاجارة وغيرها تمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره قال صاحب جامع الفصولين أقول كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر ظاهر وأما كونها اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان كما سيأتى قريبا قال والظاهر عندى أن مجرد ذلك ليس باقرار لذى اليد اذ قد يفعل مع وكيل المالك فلا يكون اقرارا بالملك لذى اليد فلا بد أن يميز بالقرائن فيجعل اقرارا فى موضع دون موضع بحسب القرائن فعلى هذا ينبغى أن تصح دعواه لغيره فى بعض المواضع لا فى بعضها فان برهن المدعى عليه على وكيل الخصومة أنه سبقت منه مساومة أو استعارة أو نحوهما عزل من الوكالة لانه لو فعله عند القاضى عزله والموكل على حقه لو شرط أن اقراره عليه لا يجوز قال صاحب نور العين قوله لو شرط الخ مستدرك اذ لو صدر ذلك من الوكيل فى غير مجلس القاضى لا يعتبر فلا حاجة الى اشتراط المذكور هذا اذا كان قوله والموكل على حقه معطوفا على قوله عزل من الوكالة أما اذا كان معطوفا على قوله فعله عند القاضى عزله فلا استدراك حينئذ لكن مسئلة

فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة أو وصاية للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض ذكره في الدرر قبيل الاقرار وصححه في الجامع

الاولى ناقصة حيث لم يتعرض فيها الى كون الموكل على حقه أولا في صورة مساومة وكيله في غير مجلس القاضي وهذا قصور وابهام في مقام بيان واعلام كما لا يخفى على ذوي الاعلام اهـ وفيه الاستيام هل هو اقرار فيه روايتان على رواية الزيادات يكون اقرارا بكونه ملك البائع وفي رواية لا يكون اقرارا والاول أصح وعلى الروايتين لا تسمع دعواه بعد الاستيام والاستيام من غير البائع كالاستيام من البائع والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار اقرار بأنه لذي اليد سواء ادعاه لنفسه أو لغيره ولو أقيمت البينة على ان الوكيل ساومه في مجلس القضاء خرج من الخصومة هو وموكله أيضا ولو كانت المساومة في غير مجلس القضاء خرج هو من الخصومة دون موكله اهـ وفي جامع الفصولين صحح رواية افادته الملك فاختلف التصحيح للروايتين ويبتنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقربه لغيره اهـ ونقل السائحاني عن الانقروي ان الاكثر على تصحيح ما في الزيادات وأنه ظاهر الرواية اهـ قلت فيفتى به لترجحه بكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح كما تقدم (أقول) ومثل ما تقدم من الاستعارة والاستيداع وأخواتها الاقتسام قال في جامع الفصولين رامزا لفتاوى رشيد الدين قسم تركة بين ورثة أو قبل تولية لوقف أو وصاية في تركة بعد العلم واليقين بان هذا تركة أو وقف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اهـ وتمامه فيه (قوله فيمنع دعواه لنفسه) هذا متفق عليه وأما كونه اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان مصححتان كما علمت (قوله ولغيره) قال في جامع الفصولين الحاصل من جملة ما مر أن المدعى لو صدر عنه ما يدل على أن المدعى ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا للشك اهـ (قوله بوكالة أو وصاية) يعني اذا أقر الرجل بمال أنه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة أو وصاية لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة كما في الدرر (قوله للتناقض) محله ما اذا كان لا يخفى سببه كما تقدم (قوله بخلاف ابرائه) أي لو أبرأه من جميع الدعاوى ثم ادعى عليه بوكالة لغير أو ليتيم هو وصيه صح لعدم التناقض لانه انما أبرأه عن حق نفسه لا عن حق غيره (قوله بهما) أي بالوكالة والوصاية (قوله لعدم التناقض) لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل درر (قوله ذكره في الدرر) الضمير راجع الى المذكور متنا من قوله وكذا الخ سوى الاعارة والى المذكور شرحا فجميع ذلك مذكور فيها والضمير في قوله وصححه في الجامع الخ راجع الى ما في المتن فقط يدل عليه قول المصنف في المنح وممن صرح بكونه اقرارا بملك خسرو وفي النظم الوهباني لعبد البر ذكر خلافا ثم قال والحاصل أن رواية الجامع أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه ورواية الزيادات أنه لا يكون ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح كذا في العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلى هذا الخلاف يبتنى صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه أو لغيره انتهى وانما جزمنا هنا بكونه اقرارا أخذا برواية الجامع الصغير والله تعالى أعلم اهـ قال السائحاني ويظهر لي أنه ان أبدى عذرا يفتى بما في الزيادات من أن الاستيام ونحوه لا يكون اقرارا وفي العمادية وهو الصحيح وفي السراجية أنه الاصح وقدمنا عن الانقروي أنه قال والاكثر على تصحيح ما في الزيادات وانه ظاهر الرواية اهـ أقول لكن في الاستيام لنفسه على كل من الروايتين يكون اقرارا بأنه لا ملك له فيه فكيف يدعيه لنفسه نعم له أن يدعيه لغيره لعدم التناقض بناء على رواية الزيادات ومما يؤيد ذلك ما نذكره قريبا في المقولة الآتية في التتمة حتى لو برهن يكون دفعا تأمل (قوله وصححه في الجامع) أي صحح ما مر من أن الاستيام والاستعارة والاستئجار ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستعار منه والمستأجر منه والمراد بالجامع جامع الفصولين وهذه رواية الجامع للامام محمد *(تتمة)* الاستشراء من غير المدعى عليه في كونه اقرارا بانه لا ملك للمدعي

كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن عليه يكون دفعا قال فى جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى أقول ينبغى أن يكون الاستيداع وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء (قوله خلافا لتصحيح الوهبانية) أى فى مسئلة الاستيام لان المبيع يحتمل أن يكون فى يد البائع عارية أو غصبا أو يكون وكيلا أو فضوليا فلم يقتض ثبوت الملك للبائع كذا ذكره ابن وهبان وهذا ما فى الزيادات (قوله ووفق شارحها الشرنبلالى) أى بين ما فى الجامع والزيادات (قوله بأنه ان قال بعنى هذا) أى مثلا أو هبنى أو أجرنى ونحوه (قوله كان اقرارا) أى اعترافا له بالملك لانه جازم بأنه مالكه وقد طلب شراءه منه أو هبته أو اجارته (قوله وان قال أتبيع هذا) أو هل أنت بائع هذا لا يكون اقرارا بل استفهاما لانه يحتمل أن يقصد بذلك استظهار حاله هل يدعى الملكية وجواز البيع له أولا أو يكون مراده طلب الاشهاد على اقراره بارادة بيع ملك القائل فيلزمه به بعد ذلك أى باقراره الضمنى بناء على رواية الجامع ونفتى بهذه المسئلة برواية الزيادات لكن قد يقال ان ما ذكره لا يصلح أن يكون توفيقا بين القولين بل هو تفصيل فى كون المذكورات قد يكون بعضها اقرارا بعدم ملك المقر وقد يكون ملك المقر فتأمل والحاصل انه اذا قال بعنى اياه انما يصح ذلك فيما اذا كان مملوكا للمخاطب فان الانسان لا يطلب من غيره أن يبيعه مال نفسه فيكون ذلك اعترافا منه له بالملك فلا يدعيه بعد ذلك لنفسه ولا لغيره وان قال أتبيع فلعله يريد ان يبيعه له وكالة عنه أو فضولا فلا يكون اقرارا له بالملك (قوله صك البيع) أى وثيقة المبايعة (قوله فانه) أى ما ذكر من كتابة الاسم والختم (قوله ليس باقرار بعدم ملكه) أى فما هنا أولى أو مساو أى فله أن يدعيه بعد ذلك لنفسه ولغيره أى فقوله أتبيع هذا أولى بان لا يكون اقرارا بعدم ملكه وصورة مسئلة كتابته وختمه على صك البيع هى انه لو كتب شهادته وختم عليها على صك فيه باع فلان لا يكون اعترافا منه بالبيع فان الانسان قد يبيع مال غيره فضولا بخلاف ما لو كان الصك مكتوبا فيه بيعا صحيحا أو نافذا فان كتابة الشهادة عليه حينئذ تكون اعترافا له بالملك فلا يصح بعد ذلك أن يدعيه لنفسه وكذلك هما اذا قال بعنيه انما يصح ذلك فيما اذا كان مملوكا للمخاطب فان الانسان لا يطلب من غيره أن يبيعه مال نفسه الى آخر ما قدمناه ويجب تقييده أيضا بغير أحد الزوجين والرحم المحرم وبما اذا لم يصرح فى صك البيع *(مهمة)* فى البزازية عن الزيادات ساوم ثوبا ثم ادعى أنه كان له قبل المساومة أو كان لابيه يوم مات قبل ذلك وتركه ميراثا لا يسمع أما لو قال كان لابى وكلنى بالبيع فساومته ولم يتفق البيع يسمع ولو ادعاه أبوه يسمع أيضا وكذا لو قال قضى لابى ومات قبل القبض وتركه ميراثا لى يسمع أيضا وان لم يقض للاب حتى مات وتركه ميراثا لا يقضى لان دوام الخصومة شرط ولا يمكن لانه لا يصلح خصما بعد المساومة وعلى هذا لو ادعى رجل شراء ثوب وشهدا له بالشراء من المدعى عليه وقضى أولا ثم زعم أحد الشاهدين أن الثوب له أو لابيه وورثه هو عنه لا يسمع دعواه لما قلنا ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه منه هذا لكنه لى أو لابى ورثته عنه يقضى بالبيع ويسمع دعوى الشاهد فاذا برهن على مدعاه قضى له لانعدام التناقض ولو قالا قولا ولم يؤديا الشهادة ثم ادعاه لنفسه أو أنه لابيه وكله بالطلب يقبل وكذا اذا شهد بالاستئجار أو الاستيداع أو الاستيهاب أو الاستعارة من المدعى بطل دعواه لنفسه أو لغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدعى من المدعى عليه أو غيره ولو ساوم ثم ادعاه مع الآخر يقبل فى نصيب الآخر ولا يقبل فى نصيب المساوم ومساومة الابن لا تمنع دعوى الاب لكن بعد موت الاب لا يملك الدعوى وان كان الاب ادعاه وقضى له به أخذه الابن وقبل القضاء لا لما مر آنفا ولو برهن وفى الاقضية ساومه ولجارية أو زرع أرض أو ثمرة نخل ثم برهن على أن الاصل ملكه تقبل وان ادعى الفرع مع الاصل يقبل فى حق الاصل لا الفرع فعلى هذا لو ادعى شجرا فقال المدعى عليه ساومنى ثمره أو اشترى منى لا يكون دفعا لجواز أن يكون الشجر له والثمر لغيره وفى الخزانة ادعى عليه شيئا فقال اشتريته من فلان وأجزت البيع لا يكون دفعا لان الانسان قد يجيز بيع الغير ملك الغير وفى المحيط برهن على أن هذا الكرم له فبرهن المدعى عليه انه كان آجر منه نفسه فى عمل هذا الكرم

خلافا لتصحيح الوهبانية و وفق شارحها الشرنبلالى بانه ان قال بعنى هذا كان اقرارا وان قال أتبيع هذا لا يؤيده مسئلة كتابته وختمه على صك البيع فانه ليس باقرار بعدم ملكه (و)له على

(مائة ودرهم كلها دراهم) وكذا المكيل والموزون استحسانا (وفى مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة) لانها مبهمة (وفى مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب)

يندفع وفى المنتقى استأجر ثوبا ثم برهن أنه لابنه الصغير تقبل قال القاضى هذه على الرواية التى جعل الاستئجار ونحوه اقرارا بعدم الملك له بعدم كونه ملكا يمنع كونه ملكا لغيره فجاز أن ينوب عن الغير أما على الرواية التى تكون اقرارا بانه ملك للمطلوب لا تسمع الدعوى لغيره كما لا تسمع لنفسه انتهى (قوله مائة ودرهم) وكذا لو قال مائة ودرهمان أو مائة وثلاثة دراهم كما فى الخانية وعليه التعليل الآتى وأراد بدرهم مال مقدر فشمل الدينار وسائر الموزونات والمكيل والحاصل أنه اذا ذكر بعد عقد من الاعداد شئ من المقدرات أو عدد مضاف نحو مائة وثلاثة أثواب أو أفراس يكون بيانا والا فلا يكون بيانا كما فى المنبع (قوله كلها دراهم) أى فيلزمه مائة درهم ودرهم فى قوله له على مائة ودرهم قال فى المختار ولو قال له على مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا كل ما يكال ويوزن واعلم أن صاحب الدرر ذكر مميز المائة بصيغة الجمع ولفظه اذا قال له على مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم وتعقبه عزمى بان الصواب مائة درهم بالافراد واستدل بما فى المقدمة الحاجبية حيث قال ومميز مائة وألف مخفوض مفرد اه واعترضه أيضا عبد الحليم بان الالف فى دراهم من طغيان القلم لان مميز مائة مفرد لا غير وأجاب شيخ المولى أبى السعود بان دعوى التصويب ساقطه وما ذكره ابن الحاجب فى المقدمة هو الكثير وما وقع لصاحب الدرر حيث أضاف المائة الى الجمع قليل وليس بخطأ ومنه قراءة حمزة والكسائى ولبثوا فى كهفهم ثلاث مائة سنين باضافة مائة الى سنين والحاصل أن العدد المضاف على قسمين أحدهما ما لا يضاف الا الى جمع وهو ثلاثة الى عشرة والثانى ما لا يضاف كثيرا الا الى مفرد وهو مائة وألف وتثنيتهما نحو مائتا درهم وألفا درهم الخ (قوله وكذا المكيل والموزون) كمائة وقفيز حنطة أو ورطل كذا ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام كله وقع على شئ بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف الى الكل بخلاف ما لو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب عليه نصف الدينار والدرهم كله قاله الزيلعى وأصله أن الكلام اذا كان كله على شئ بعينه أو كان كله على شئ بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان أحدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما شرنبلالية لكن قال العلامة المقدسى بعد أن عزا وجوب كل الدرهم للتبيين فيه أن هذا على تقدير خفض الدرهم مشكل وأما فى الرفع والسكون فمسلم انتهى (وأقول) لا اشكال على لغة الجوار على أن الغالب على الطلبة عدم اعتبار الاعراب أى فضلا عن العوام ولكن الاحوط الاستفسار فان الاصل براءة الذمة فلعله قصد الجر تأمل (قوله استحسانا) والقياس أن يلزمه المعطوف ويرجع فى بيان المعطوف عليه اليه وبالقياس أخذ الامام الشافعى رحمه الله تعالى (قوله وفى مائة وثوب) نحو مائة وشاة ومائة وعبد (قوله لانها مبهمة) قال فى التبيين وجه الاستحسان أن عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير وهو الدرهم عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجرى فيه التعامل وهو ما يثبت فى الذمة وهو المكيل والموزون لانها تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا واكتفوا بذكره مرة لكثرة أسبابه ودورانه فى الكلام بخلاف الثياب وغيرها مما ليس من المقدرات أى مما لا يكال ولا يوزن لانها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها فى الذمة فى جميع المعاملات والثياب وان ثبتت فى الذمة فى السلم والنكاح الا أنها لا يكثر ان كثرة القرض والثمن فلم يستثقلوا ذكرها لعدم دورانها فى الكلام والاكتفاء بالثانى للكثرة ولم توجد فبقى على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة أيضا ويستوى فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين وأعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما ويكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك ألا ترى أنهم يقولون أحد وعشرون وثلاثة وخمسون درهما فيصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه انتهى قال أبو السعود والمتقارب الذى لا تختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون (قوله وفى مائة وثلاث أثواب) أو دراهم أو شياه (قوله كلها ثياب) لانه ذكر عددين مبهمين وأردفهما بالتفسير

فصرف اليهما لعدم العاطف وهذا بالاجماع (قوله خلافا للشافعي) ظاهر كلامه أن مخالفته في هذه المسئلة فقط وليس كذلك قال العيني وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند أحمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين انتهى ونحوه في الدرر (قوله لم تذكر بحرف العطف) بان يقول مائة وأثواب ثلاثة كما في مائة وثوب (قوله فانصرف التفسير) أي بالاثواب (قوله اليهما) يعني أنها تكون تفسيرا لهما لاستواء المعطوف والمعطوف عليه في الحاجة الى التفسير (قوله تلزمه الدابة فقط) لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما (قوله والاصل أن ما يصلح ظرفا ان أمكن نقله) كتمر في قوصرة لزماه ومثله طعام في جوالق أو في سفينة (قوله لزماه) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة ويرجع في البيان اليه لانه لم يعين هكذا قرر في غاية البيان وغيرها هنا وفيما بعده وظاهره قصره على الاقرار بالغصب ويؤيده ما في الخانية له على ثوب أو عبد صح ويقضي بقيمة وسط عند أبي يوسف وقال محمد القول له في القيمة اه وفي البحر والاشباه لا يلزمه شئ اه ولعله قول الامام فهذا يدل على أن ما هنا قاصر على الغصب والا لزمه القيمة أو لم يلزمه شئ ثم رأيته في الشرنبلالية عن الجوهرة حيث قال ان أضاف ما أقر به الى فعل بأن قال غصبت منه تمرا في قوصرة لزمه التمر والقوصرة والا يضفه الى فعل بل ذكره ابتداء وقال له على تمر في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول يميز البعض دون البعض كما لو قال بعت له زعفرانا في سلة اه والله تعالى الحمد ومثله في حاشية أبي السعود على ملا مسكين ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته تأمل اه سيدي الوالد رحمه الله تعالى (أقول) ولعل عليه التمر لا قيمته لانه مثلي تأمل (قوله والا لزم المظروف فقط) وهذا عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه أقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال (قوله خلافا لمحمد) بناء على تصور غصب العقار فعندهما غير متصور فيكون الاقرار بالمظروف فقط وعنده متصور فيكون اقرارا بالظرف والمظروف (قوله وان لم يصلح) أي ما جعل ظرفا صورة وهو قوله في درهم والدرهم لا يصلح أن يكون ظرفا للدرهم فيكون قوله في درهم لغوا ويلزمه درهم فقط (قوله في خيمة) فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفا حقيقة والمعتبر كونه ظرفا حقيقة كما في المنح (قوله وليحرر) هو ظاهر الحكم أخذا من الاصل ويدل عليه ما يأتي متنا وهو قوله ثوب في منديل أو في ثوب بل هنا أولى وفي غاية البيان ولو قال غصبتك كذا في كذا والثاني مما يكون وعاء للاول لزماه وفيه ولو قال على درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم فقط وان صلح القفيز ظرفا بيانه ما قال خواهر زاده انه أقر بدرهم في الذمة وما في الذمة لا يتصور أن يكون مظروفا في شئ آخر اه ونحوه في الاسبيجابي واستظهر سيدي الوالد رحمه الله تعالى أن هذا في الاقرار ابتداء أما في الغصب فيلزمه الظرف أيضا كما في غصبته درهما في كيس بناء على ما قدمناه ويفيده التعليل وعلى هذا التفصيل درهم في ثوب تأمل (قوله وبخاتم) بان يقول هذا الخاتم لك (قوله تلزمه حلقته) الحلقة بسكون اللام في حلقة الباب وغيره والجمع حلق بفتحتين على غير قياس وقال الاصمعي بكسر الاول كقصعة وقصع وبدرة وبدر وحكى يونس عن ابي العلاء أن الفتح لغة في السكون ط (قوله وفصه) هو ما يركب في الخاتم من غيره وفي القاموس الفص للخاتم مثلثة والكسر غير لحن (قوله جميعا) لان اسم الخاتم يشملهما ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية ط عن الشلبي (قوله جفنه) بفتح الجيم غمده وقرابه (قوله وحمائله) جمع حمالة بكسر الحاء علاقته ط وهي ما يشد به السيف على الخاصرة قطعة جلد ونحوها قال الاصمعي لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل عيني (قوله ونصله) حديده لان اسم السيف يطلق على الكل (قوله بيت مزين بستور وسرر) مقتضى هذا التفسير ان يلزم البيت أيضا وفي الحموي وقيل يتخذ من خشب وثياب وهو ظاهر وفي العيني هو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور ويجمع على حجال قال ملا مسكين واسمه بشخانه وقيل خونجانه اه ويقال لها الآن الناموسية والظاهر لزومها الان امن مفهومها وصدق الاسم على الكل كما لزمته

خلافا للشافعي رضي الله عنه قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه (والاقرار بدابة في اصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والاصل ان ما يصلح ظرفا ان أمكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم في درهم درر قلت ومفاده انه لو قال دابة في خيمة لزماه ولو قال ثوب في درهم لزمه الثوب ولم أره فليحرر (وبخاتم) تلزمه (حلقته وفصه) جميعا (وبسيف جفنه وحمائله ونصله وبحجلة) بحاء فجيم بيت مزين بستور وسرر

العلاقة لصدق السيف عليها ويمكن الفرق بالاتصال وعدمه تأمل (قوله العيدان) بضم النون جمع عود كدود جمعه ديدان والدود جمع دودة صحاح (قوله في قوصرة) بالتشديد وقد تخفف مختار الصحاح قال صاحب الجمهرة أما القوصرة فأحسبها دخيلا وقد روى

أفلح من كانت له قوصره * يأكل منها كل يوم مره

ثم قال ولا أدرى ما صحة هذا البيت اهـ وهي وعاء التمر منسوج من قصب ويسمى بها ما دام التمر فيها والا فهي تسمى بالزنبيل كما في المغرب أقول والزنبيل معروف ويسمى في عرف الشام قفة فاذا كسرته شددت ٢ فقلت زنبيل لانه ليس في الكلام فعليل بالفتح كذا في الصحاح بقي أن يقال مقتضى قوله فاذا كسرته الخ يفيد جواز الفتح وقوله لانه ليس في كلام العرب الخ يقتضي عدم جوازه وعبارة القاموس تفيد جوازه مع القلة (قوله جوالق) كعلابط جمع جوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء معروف قاموس أي وهو العدل (قوله أو ثوب في منديل) لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما يماز يلعي والمنديل بكسر الميم قال في المغرب تمندل بمنديل خيش ٣ أي شده برأسه ويقال تمندلت بالمنديل وتمددت أي تمسحت به حموي (قوله يلزمه الظرف كالمظروف لما قدمناه) أي من أن الصالح للظرفية حقيقة ان أمكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما وكذا لو أقر بأرض أو دار يدخل البناء والاشجار اذا كانا فيهما حتى لو أقام المقر بينة بعد ذلك أن البناء والاشجار والفص والجفن والعيدان لي لم يصدق ولم تقبل بينته كما في المنبع وغيره بخلاف ما لو قال هذه الدار لفلان الا بناؤها فانه لي وكذا في سائرها وان لم يصح الاستثناء ويكون الكل للمقر له الا انه لو أقام البينة تقبل كما في الحاشية (قوله لا تلزمه القوصرة) لان من للانتزاع فكان اقرارا بالمنتزع (قوله كثوب في عشرة وطعام في بيت) هو على قولهما وقياس محمد لزومهما (قوله فيلزمه المظروف فقط) عندهما وألزمه محمد الكل لان النفيس قد يلف في عشرة ولو قال كرباس في عشرة حريرا (قوله لا تكون ظرفا للواحد عادة) والممتنع عادة كالممتنع حقيقة وفي قد تأتي بمعنى بين أي على معنى البين والوسط مجازا كقوله تعالى فادخلي في عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمة والمال لا يجب مع الاحتمال وفي كلام الشرح ان في في الآية بمعنى مع (قوله وعنى معنى على) لان غصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كما في النهاية عن المبسوط زيلعي في تعليل قوله بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه الاكاف دون الحمار لان الحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين أخذه فقال هنا اذا قال خمسة في خمسة وعنى على فقد أقر باغتصاب خمسة مستقرة على خمسة فالمغصوب هو الخمسة المستقرة والخمسة المستقر عليها مذكوره لبيان محل المغصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا لغصب المحل تأمل (قوله أو الضرب خمسة) لان أثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال درر قال في الولوالجية ان عنى بعشرة في عشرة الضرب فقط أو الضرب وتكثير الاجزاء فعشرة وان نوى بالضرب تكثير العين لزمه مائة (قوله لما مر) أي في الطلاق من أن الضرب يكثر الاجزاء لا المال فاذا قلت خمسة في خمسة تريد به أن كل درهم من الخمسة مثلا خمسة أجزاء وفي الولوالجية أي فيما اذا قال له علي عشرة في عشرة ان نوى الضرب ان قال نويت تكثير الاجزاء لا يلزمه الا عشرة وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيئا آخر لزمه عشرة حملا على نية الاجزاء انتهى وهذا يقتضي ثبوت خلاف في هذه الصورة ونحوها ومعلوم أن ذلك عند التجاحد أما عند الاتفاق فالامر ظاهر (قوله وألزمه زفر بخمسة وعشرين) وهو قول الحسن بن زياد وفي الشارح وقال زفر عليه عشرة ولعل عن زفر روايتين وفي التقريب ذكر ان مذهب زفر مثل قول الحسن كما ذكره العيني مخالفا للزيلعي قال في التبيين وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع أحد العددين بقدر العدد الآخر ولزفر أن حرف في يستعمل بمعنى مع وان ما يراد به ارتفاع أحد العددين بقدر الآخر عند الخواص من الناس فتعين المجاز

العيدان والكسوة وبتمر في قوصرة أو بطعام في جوالق أو) في (سفينة أو ثوب في منديل أو) في (ثوب يلزمه الظرف كالمظروف) لما قدمناه (ومن قوصرة) مثلا (لا) تلزمه القوصرة ونحوها (كثوب في عشرة وطعام في بيت) فيلزمه المظروف فقط لما مر اذ العشرة لا تكون ظرفا للواحد عادة (وبخمسة في خمسة وعنى) معنى على أو (الضرب خمسة) لما مر وألزمه زفر بخمسة وعشرين

٢ (قوله شددت الخ كذا بالاصل ونص الصحاح والزنبيل معروف فاذا كسرته شددت فقلت زبيل أو زنبيل الخ تأمل اهـ مصححه

٣ قوله خيش هكذا بالاصل فليحرر

المتعارف بين الناس وقلنا لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية لغي ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو وبمعنى مع وبمعنى على وليس حملها على البعض أولى من البعض فلغت اهـ ملخصا (قوله وعشرة ان عنى مع) لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق وفي البيانية على درهم مع درهم أو معه درهم لزماه وكذا قبله أو بعده وكذا درهم فدرهم أو ودرهم بخلاف درهم على درهم أو قال درهم درهم لان الثاني تأكيد وله على درهم في قفيز بر لزمه درهم وبطل القفيز كعكسه وكذا له فرق زيت في عشرة مخاتيم حنطة ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة ودرهم بدرهم واحد لانه للبدلية اهـ ملخصا وفي الحاوي القدسي له على مائة ونيف لزمه مائة والقول له في النيف وفي قريب من ألف عليه أكثر من خمسمائة والقول له في الزيادة (قوله كما مر في الطلاق) من أنه لو قال أنت طالق واحدة في ثنتين طلقت واحدة ان لم ينو أو نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث وان نوى مع الثنتين فثلاث وبثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان وان نوى الواو أو مع كما مر وكذا يقال مثله في مسئلتنا فلو قال له على عشرة في عشرة ان نوى الضرب بأن قال نويت تكثير الاجزاء لا نلزمه الا عشرة وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيأ آخر لزمه عشرة حملا على نية الاجزاء كما في الولوالجية وهذا يقتضي ثبوت خلاف في هذه الصورة ونحوها الا ان ذلك عند التجاحد أما عند الاتفاق فالامر ظاهر كما مر قريبا تأمل (قوله تسعة) أي عند الامام وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما أن الغاية يجب أن تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز أن يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية درر وفي المنح ولان العدد يقتضي ابتداء فاذا أخرجنا الاول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الاول فيخرج هو أيضا من أن يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الخ فيؤدي الى خروج الكل من أن يكون واجبا وهو باطل اهـ والمراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور فالغاية في العشرة العاشر وفي الالف الآخر [٢] الاخير وهكذا فما قاله أبو حنيفة في الغاية الاولى استحسان وفي الثانية قياس وما قالاه في الغايتين استحسان وما قاله زفر فيهما قياس كما في قاضي زاده (قوله بخلاف الثانية) أي ما بعد الى فان التسعة توجد بدون العاشر فلا دليل على دخوله فلا يدخل بالشك (قوله وما بين الحائطين) أي بخلاف ما بين الحائطين أي لو قال له في داري من هذا الحائط الى هذا الحائط فانهما لا يدخلان في الاقرار لان الغاية لا تدخل في المغيا في المحسوس ولا المبدأ بخلاف ما تقدم وبخلاف المعدوم فانه لا يصلح حدا الا بوجوده ووجوده بوجوبه ومن ذلك لو وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار اليهما فلان لم يدخل الدرهمان تحت الاقرار بالاتفاق كما في المنبع (قوله ولذا قال) أي لما كان في المعدود تدخل الغاية الاولى دون الثانية قال وفي له كر حنطة الخ لان الكر معدود بالقفيز عادة فكأنه قال من قفيز الى تمام القفزان من قفيزي حنطة وشعير فتدخل الغاية الاولى ولا يدخل القفيز الاخير من كر الشعير لانه ذكر الشعير بعد الى فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيزا قال في المنح لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران (قوله الا قفيزا) من شعير قال القدوري في التقريب قال أبو حنيفة فيمن قال لفلان على ما بين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيزا ولم يجعل الغاية جميع الكر لان العادة أن الغاية لا تكون أكثر الشيء ولا نصفه والكر عبارة عن جملة من القفزان فوجب أن يصير الانتهاء الى واحد منها اهـ شلبي عن الاتقاني ومثل هذا يقال في مسئلة المصنف ونقل الشلبي أيضا عن قاضيخان لو قال له على ما بين مائة الى مائتين في قول أبي حنيفة يلزمه مائة وتسعة وتسعون فتدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية اهـ ولو قال من عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعنده تلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما الكل ذكره الزيلعي عن النهاية

(وعشرة ان عنى مع) كما مر في الطلاق (ومن درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة اذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وما بين الحائطين ولذا قال (و) في له (كر حنطة الى كر شعير لزماه) جميعا (الا قفيزا) لانه الغاية الثانية (ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير) عند أبي حنيفة رضي الله عنه

[٢] قوله الآخر الاخير لعله الفرد الاخير كما سيأتي في هذه الصحيفة

وانظر ما وجه لزوم الكر من الشعير الاقفيزا مع انه جعل الغاية نفس الكر (قوله لما مر) أى من أن الغاية الثانية لاتدخل لعدم الضرورة والغاية الاولى داخلة لضرورة بناء العدد عليها واعلم أن المراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور فالغاية في الى عشرة العاشر وفي الى ألف الفرد الاخير وهكذا على ما يظهر لى قال المقدسي ذكر الاتقاني عن الحسن أنه لو قال من درهم الى دينار لم يلزمه الدينار وفي الاشباه على من شاة الى بقرة لم يلزمه شئ سواء كان بعينه أولا ورأيت معزيا بالشرح قال أبو يوسف اذا كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم الى درهم فعليه درهم عند أبي حنيفة ودرهمان عند أبي يوسف سائحاني (قوله ما بينهما فقط) أى دون الحائطين لقيامهما بأنفسهما شرنبلالية عن البرهان وعلل المسئلة في الدرر تبعا للزيلعي بقوله لما ذكرنا أن الغاية لاتدخل في المغيا اه ولا يخفى ما فيه بالنسبة للمبدأ لدخوله فيما سبق بخلاف ما هنا ولهذا زاد العيني على ما اقتصر عليه الزيلعي حيث قال لان الغاية لاتدخل في المحسوس ولا المبدأ بخلاف ما تقدم اه وقدمناه قريبا (قوله لما مر) هو لم يقدم له تعليلا وانما ذكر في الفتح لقوله من درهم الى عشرة أو بين درهم الى عشرة وقد ذكره في المنح بقوله بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان اه والمحسوس هو هذه المسئلة ط (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل أمة أو غيرها بان يقول حمل أمتي أو حمل شاتي لفلان وان لم يبين له سببا لان لتصحيحه وجها وهو الوصية من غيره كان أوصى رجل بحمل شاة مثلا لآخر ومات فأقر ابنه بذلك فحمل عليه حموي (قوله المحتمل) اسم فاعل من احتمل أى يصح أن يحمل عليه لفظ الوجود فقال هذا الحمل موجود وهو أعم من كونه لان ماله أولا ٢ فانها اذا ولدت بعده لدون نصف حول كان موجودا محققا ولدون حولين لو معتدة غير محقق لكنه ممكن ويمكن أن يقال انه محقق شرعا لثبوت نسبه وكذا غير الآدمي اذا قدر بأدنى مدة الحمل المتصورة فيه كان محققا وجوده ولو قال المعلوم وجوده أو المحتمل كما في التبيين لكان أظهر واستغنى عن التكلف واقتصر على المعلوم وجوده لما علم في مسئلة المعتدة انه معلوم شرعا ولعل أصل العبارة كالتبيين فسقط لفظ المعلوم من قلم الناسخ مع انه يرد على قوله المحتمل ما لو جاءت به المزوجة لدون سنتين فانه محتمل وجوده بمعنى الامكان مع انه لا يصح الاقرار به حينئذ فتعين الاقتصار على قوله المعلوم وجوده ويدخل فيه ولد المعتدة لدون السنتين كما علمت (قوله بان تلد) أى الامة (قوله لدون نصف حول لو مزوجة) وانما كان كذلك لما تقرر أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان فاذا كانت مزوجة وجاءت بالولد لاقل من ستة أشهر علم انه موجود وقت الاقرار وكونه ابن الزوج لا يمنع الاقرار به لغيره لان ولد الامة رقيق كما في الدرر (قوله أو لدون حولين لو معتدة) أى لو كانت معتدة فجاءت به لاقل من حولين يصح الاقرار به للعلم بوجوده وقت الاقرار (قوله لثبوت نسبه) أى انه لما حكم الشارع بثبوت نسبه من المطلق كان حكما بوجوده وقت الاقرار به (قوله ولو الحمل غير آدمي) كحمل الشاة مثلا بان قال حمل شاتي لفلان كما مر بشرط أن يتيقن بوجوده وقت الاقرار (قوله ذلك) أى الحمل ولا حاجة اليه لان الموضع للاضمار (قوله لكن في الجوهرة) الاستدراك على ما تضمنه الكلام السابق من الرجوع الى أهل الخبرة اذ لا يلزم فيما ذكر (قوله أقل مدة حمل الشاة الخ) سيأتي في كتاب الوصايا نقلا عن القهستاني ٣ أن أقل مدة الحمل للآدمي ستة أشهر وللفيل احدى عشر وللابل والخيل والحمير سنة وللبقر سبعة أشهر وللشاة خمسة أشهر ومثله المعز وللسنور شهران وللكلب أربعون يوما وللطير احدى وعشرون يوما (قوله وصح له) أى للحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بان جاءت به لدون نصف حول أو لسنتين أى وهي زوجة حلال وأبوه ميت أما لو جاءت به لسنتين وأبوه حي ووطء الام له حلال فالاقرار باطل لانه يحال بالعلوق الى أقرب الاوقات فلا يثبت الوجود وقت الاقرار لا حقيقة ولا حكما بيانية وكفاية (قوله ان بين سببا صالحا يتصور للحمل) أى يتصور ثبوته للحمل أى بان بين سببا صالحا لثبوت الحكم له (قوله كالارث والوصية) الكاف استقصائية لانحصار السبب الصالح فيهما (قوله فورثه)

لما مر نهاية (وفي) له (من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما) فقط لما مر (وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) أى وقت الاقرار بان تلد لدون نصف حول لو مزوجة أو لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه (ولو) الحمل (غير آدمي) ويقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة زيلعي لكن في الجوهرة أقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر وأقلها لبقية الدواب ستة أشهر (و) صح (له ان بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كالارث والوصية) كقوله مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان فيجوز

٢ مطلب أقل مدة الحمل للآدمي وغيره

الحمل واستهلكت من مال المورث ألفا مثلا (قوله والا) أى وان لم يبين سببا صالحا بان لم يبين سببا أصلا أو بين سببا غير صالح لا يصح الاقرار بل يلغو كما يأتى قريبا (قوله كما يأتى) أى فى قوله وان فسره الخ (قوله لاقل من نصف حول) أى بان كانت ذات زوج أو لاقل من سنتين ان كانت معتدة فان ولدته لا كثر من ستة أشهر لم يستحق شيأ حموى ومثله فى ابن الكمال (قوله وان ولدت حيين) أى ذكرين أو أنثيين (قوله فلهما) لان مجموعهما هو الحمل وهو خبر لمبتدا محذوف تقديره فالموروث أو الموصى به وقوله نصفين نصب على الحال من الضمير فى الخبر أى فهو لهما نصفين (قوله فكذلك) أى نصفان فى الوصية لان المال للحمل وهو مجموعهما ولا أرجحية لاحدهما على الآخر فيه (قوله بخلاف الميراث) فان فيه للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لورثة ذلك) لا حاجة الى اسم الاشارة (قوله الموصى والمورث) عبارة البحر وان ولدت ميتا رد الى ورثة الموصى أو ورثة أبيه اه قال العلامة الرملى أقول يعنى اذا قال المقر أوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصى الذى قال المقر انه أوصى للحمل وقوله أو ورثة أبيه يعنى ان قال المقر مات أبوه فورثه فانه يرد الى ورثة أبيه ان ولد ميتا عملا بقول المقر فى المسئلتين (قوله لعدم أهلية الجنين) أى لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما أى للموصى والمورث وانما ينتقل للجنين بعد ولادته حيا ولم ينفصل حيا فيكون لورثتهما كما فى الدرر والحاصل ان الحمل لا يكون أهلا لان يرث ويورث ويستحق الوصية الا اذا خرج أكثره حيا (قوله كهبة) أى للحمل فانها لا تصح له لان حكمها ثبوت الملك للموهوب له والحمل لا يملك (قوله أو بيع أو اقراض) بان قال الحمل باع منى أو أقرضنى درر اذ لا يتصور شئ منه من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا ولى عليه (قوله أو أبهم الاقرار ولم يبين سببا) بان قال لحمل فلانة كذا (قوله لغا) أى بطل فلا يلزمه شئ أيضا عند أبى يوسف لان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به ولا يصح وكذا هذا درر (قوله وحمل محمد المبهم على السبب الصالح) لانه يحتمل الجواز والفساد ولان الاقرار اذا صدر من أهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل بها ولا نزاع فى صدوره من أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى محله بحمله على السبب الصالح حملا لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صداقا أو دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصحيحا لكلام العاقل عناية وأبو يوسف يبطله لان لجوازه وجهين الوصية والارث ولبطلانه وجوها وليس أحدهما بأولى من الآخر فحكم بالفساد نظيره لو شرى عبدا بألف ثم قبل النقد باعه وعبدا آخر من البائع بألف وخمسمائة وقيمتهما سواء فانه يبطل وان أمكن جوازه بان يجعل الالف أو أكثر حصة المشترى والباقى حصة الآخر زيلعى وفيه نظر اذ لا نسلم أن تعدد جهة الجواز توجب الفساد لم لا يكفى فى صحة الحمل على الجواز صلاحية فرد من الوجهين وان لم يتعين خصوصية ألا ترى أن جهالة نفس المقر به لا تمنع صحة الاقرار اتفاقا فكيف تمنعها جهالة سبب المقر به حموى عن قاضى زاده وهذا ترجيح منه لقول محمد ويقوى بحث قاضى زاده ما ذكره فى الشرنبلالية حيث قال ولقائل أن يقول قد تقدم من الزيلعى فى الاقرار بالمجهول أنه اذا لم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب يصح معه الجهالة فما الفرق بينه وبين ما ذكره هنا من عدم حمله على السبب الموجب للصحة على قول القائل به وفى كل احتمال الفساد والصحة اه وفى التبيين ولا يقال ان ظاهر اقراره يقتضى الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب يحتمل لانه يحتمل ان أحدا من أوليائه باعه منه فحسب أن ذلك صحيح فى حقه ويضيفه الى الجنين مجازا اه ملخصا ثم على قول محمد اذا صح الاقرار مع ابهام السبب ثم ولد الحمل ميتا أو لم يوجد حمل ان يرد المقر به يراجع وأفاد فى الزيلعى والعناية انه تحصل ان المسئلة ثلاث صور اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما أن يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما أن يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع فان قيل ظاهر اقراره يقتضى الوجوب فكيف يقدر على

والا فلا كما يأتى (فان ولدته حيا لاقل من نصف حول) مذ أقر (فله ما أقر وان ولدت حيين فلهما) نصفين ولو أحدهما ذكرا والآخر أنثى فكذلك فى الوصية بخلاف الميراث (وان ولدت ميتا فيرد لورثة) ذلك (الموصى والمورث) لعدم أهلية الجنين (وان فسره) بما لا يتصور كهبة أو (بيع أو اقراض أو أبهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة (و) أما (الاقرار للرضيع)

ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع وهو في الاقرار لا يصح أجيب بانه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ ويد فلان صحيحة اهـ ثم قال المنلا عبد الحليم وقيل أبو حنيفة مع أبي يوسف واختار صاحب الهداية قول أبي يوسف على ما هو دأبه في ترتيب المسائل وتبعه صاحب الوقاية حيث ترك قول محمد رأسا اشارة الى رجحان قول أبي يوسف وعليه أكثر الشراح حيث قووا دليله اهـ ثم قال فظهر أن قول أبي يوسف هو المختار وأقوى وان من قال ولم نظفر فيما عندي من المعتبرات ما يرجح قول أحدهما على قول الآخر أظهر عدم تتبعه كما لا يخفى اهـ (قوله فانه صحيح) لان الاقرار لا يتوقف على القبول ويثبت الملك للمقر له من غير تصديق لكن بطلانه يتوقف على الابطال كما في الانقروي وأما الاقرار للصغير فلا يتوقف على تصديقه فيصير الشيء المقر به له ملكا له بمجرد الاقرار ولا يصح اقرار المقر بعد ذلك للغير كما قدمناه عن الخير الرملي موضحا فراجعه ان شئت (قوله لان هذا المقر الخ) قال العلامة الاتقاني بخلاف ما لو أقر لرضيع أن عليه ألف درهم بالبيع أو الاجارة لان الرضيع من أهل أن يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه لانه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين اهـ أي فانه لا يلي أحد عليه قال بعض الفضلاء الفرق بين الرضيع والحمل حيث جاز الاقرار للاول وان بين انه قرض أو ثمن مبيع ولم يجز الثاني لانه لا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه أحد بخلاف الصغير لثبوت الولاية عليه فيضاف اليه عقد الولي مجازا هكذا وهمت من كلامهم اهـ (أقول) وجه في المحيط صحة الاقرار للصغير وان بين سببا غير صالح بانه أقر بوجوب الدين بسبب وان لم يثبت لانه لا يتصور من الصبي نفي الاقرار بالدين كما لو كذبه المقر له في السبب بأن قال لك علي ألف غصبا فقال المقر له بل دينا يلزمه المال وان لم يثبت السبب كذا اهـ ومثله في الحواشي الحموية (قوله في الجملة أشباه) قال محشيه الحموي يعني لان البيع أو القرض يتصور من بعض أوليائه فاضافته الى الصغير مجازا انتهى (قوله أقر بشيء على أنه بالخيار الخ) يعني بان قال له علي ألف درهم قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على أني بالخيار ثلاثة أيام منح (قوله لزمه بلا خيار) لوجود الصيغة الملزمة (قوله ولا يقبل الخيار) لان المقصود من الخيار هو الفسخ ولما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار له ولزمه المال لانه ان كان صادقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كاذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه درر وعناية فان قيل الاقرار يرتد بالرد وهو فسخ قلنا ليس بفسخ للاقرار لانه رفع للشيء بعد ثبوته ورد الاقرار ليس رفعا له بعد ثبوته في حقه بل بيان أنه غير ثابت أصلا لانه يحتمل الصدق والكذب فاذا كذبه المقر له ثبت الكذب في حقه لانه اقرار على نفسه واذا صح التكذيب في حقه ظهر أن الاقرار لم يثبت من الاصل بخلاف البيع لانه تصرف يحتمل الفسخ بعد وقوعه لان ما هو المقصود منه وهو الملك مما ينفسخ بانفساخ البيع لانه ثابت به والمقصود من فسخ السبب فسخ حكمه فاذا كان حكم السبب محتملا للفسخ كان السبب كذلك وعكسه (قوله لم يعتبر تصديقه) الاولى حذفه بل ينبغي أن يقول فانه لم يعتبر لان ان وصلية فلا جواب لها ح أي بل جوابها مفهوم من الكلام السابق الا أن يقال هذا بيان لذلك المفهوم فلا اعتراض حينئذ (قوله الا اذا أقر بعقد) أي بدين لزمه بسبب عقد الخ بأن يقول له علي ألف ثمن مبيع بخيار (قوله وقع بالخيار له) فحينئذ يثبت الخيار له اذا صدقه المقر له أو أقام عليه بينة الا أن يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كما يأتي قريبا فان قيل ان لم يقبل الاقرار الفسخ فالسبب الذي به وجب المال وهو التجارة تقبل فيجب أن يكون الخيار مشروطا في سبب الوجود قلنا السبب غير مذكور وانما يعتبر مذكورا ضرورة صحة الاقرار واذا ثبت مقتضى صحته اعتبر مذكورا في حقه فقط دون صحة الخيار وأما اذا قال علي ألف ثمن مبيع بخيار فيصح ان صدقه المقر له أو برهن لان المقر به عقد يقبل الخيار وهو من العوارض فلا بد من التصديق أو البيان وان أقر بدين بسبب كفالة على انه بالخيار مدة معلومة ولو طويلة جاز ان صدقه لان الكفالة تحتمل من الجهالة والخطر ما لا يحتمله البيع فاذا جاز شرطه فيه

فانه (صحيح وان بين المقر سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض) أو ثمن مبيع لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير في الجملة أشباه (أقر بشيء على أنه بالخيار) ثلاثة أيام (لزمه بلا خيار) لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار (وان) وصلية (صدقه المقر له) في الخيار لم يعتبر تصديقه (الا اذا أقر بعقد) بيع (وقع بالخيار له) فيصح باعتبار العقد اذا صدقه أو برهن فلذا قال (الا أن يكذبه المقر له) فلا يصح

م قوله لان ماله أولا هكذا بالاصل ولتحرر العبارة

فظهر

ففيها أولى ثم لم يقدر فيها الان اطلاق الخيار في البيع ينافي حكمة الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وحكم الكفالة لزوم الدين وانه يصح مطلقا ومقيدا مقدسي (قوله لانه منكر) للخيار في العقد الذي هو من العوارض والقول فيها للمنكر (قوله أو قصيرة) الاولى حذفها كما لا يخفى حلبي وانما جازت الكفالة مطلقة ومقيدة لان حكمها ههنا لزوم الدين وهو يصح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار كذلك منافيا لها بخلاف البيع فلا بد من التوقيت فيه بثلاثة لان اطلاق الخيار ينافي حكم البيع لان حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وبينهما منافاة والحاصل انه كما أن البيع عقد يصح فيه شرط الخيار ولا يزاد فيه على ثلاثة أيام عند الامام والكفالة عقد أيضا يصح فيه شرط الخيار ويصح اشتراطه مدة طويلة أو قصيرة لانها عقد تبرع يتوسع فيها بعد أن تكون المدة معلومة لكن قد صدر في سنة خمس وثمانين بعد المائتين والالف أمر حضرة السلطان نصره الرحمن لسائر قضاته ونوابه في الممالك المحروسة بالحكم على قول الصاحبين في امتداد خيار الشرط أكثر من ثلاثة أيام موافقا لما في المادة الثلثمائة من الجزء الاول من كتاب البيع من الاحكام العدلية مجمل كنت في الاستانة العلية ومتشرفا بتوظيفي بتلك الجمعية العلمية بأمر من حضرته نصره الله تعالى بجمعها (قوله اذا صدقه) فاذا كذبه يلزمه المال من غير شرط والقول له لانه يدعي عليه التأخير وهو ينكر اتقاني (قوله لان الكفالة عقد أيضا) علة للتشبيه المستفاد من الكاف (قوله بخلاف ما مر) أي من قوله أقر بشيء كما بيناه (قوله لانها أفعال) لان الشيء المقر به قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة فالقرض وما عطف عليه أفعال قد أخبر بوقوعها فلا يصح فيها شرط الخيار (قوله الامر بكتابة الاقرار) بخلاف أمره بكتابة الاجارة وأشهد ولم يجر عقد لا تنعقد أشباه (قوله اقرار حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد أن الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار حلبي عن الدرر (قوله يكون بالبنان) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه أن مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر أنها من قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب أم لم يكتب وبدليل ما في المنح عن الخانية حيث قال وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو أملى على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا علي بهذا لفلان كان اقرارا اه فان ظاهر التركيب ان المسئلة الاولى مثال للاقرار بالبنان والثانية للاقرار باللسان فتأمل ح (قوله خط اقراري) أي الخط الدال على اقراري فالاضافة من اضافة الدال الى المدلول والدلالة التزامية وفي أحكام الكتابة من الاشباه اذا كتب ولم يقل شيأ لا تحل الشهادة قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا يعني كتب في صدره ان فلان بن فلان له علي كذا أو أما بعد فلفلان علي كذا يحل للشاهد أن يشهد وان لم يقل اشهد علي به والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة ولو كتب وقرأه عند الشهود حل لهم وان لم يشهدهم ولو كتب عندهم وقال اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى على آخر مالا وأخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر كونه خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في دفتر السمسار والبياع والصراف انتهى ومثله في البزازية قال السائحاني وفي المقدسي عن الظهيرية لو قال وجدت في كتابي ان له علي ألفا أو وجدت في ذكري أو في حسابي أو بخطي أو قال كتبت بيدي ان له علي كذا كله باطل وجماعة من أئمة بلخ قالوا في دفتر البياع ان ما وجد فيه بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب الا ما على الناس له وما للناس عليه صيانة عن النسيان والبناء على العادة الظاهرة واجب انتهى فقد استفدنا من هذا أن قول أئمتنا لا يعمل بالخط يجري على عمومه واستثناء دفتر السمسار والبياع لا يظهر بل الاولى أن يعزى الى جماعة من أئمة بلخ وأن يقيد بكونه فيما عليه ومن هذا علم ان رد الطرسوسي العمل به مؤيد بالمذهب فلا يس الى غيره نذهب وانظر ما تقدم في كتاب القاضي الى القاضي وما قدمناه في الشهادات وحاصل ما حرر

لانه منكر والقول له (كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو) المدة (طويلة) أو قصيرة فانه يصح اذا صدقه لان الكفالة عقد أيضا بخلاف ما مر لانها أفعال لا تقبل الخيار زيلعي (الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما) فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط اقراري بألف علي أو اكتب بيع داري أو طلاق امرأتي صح كتب أم لم يكتب وحل للصكاك أن يشهد الا في حد وقود خانية وقدمنا في الشهادات

فى مسئلة الخط ان عامة علمائنا على عدم العمل به الا ماوجده القاضى فى أيدى القضاة الماضين وله رسوم فى دواوينهم أى السجلات وخط السمسار والبياع والصراف وان لم يكن معنونا ظاهرا بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم على أنفسهم فى دفاترهم المحفوظة عندهم بخطهم المعلوم بين التجار وأهل البلد فهو حجة عليهم ولو بعد موتهم وكذلك كتاب الامان والبراآت السلطانية والدفتر الخاقانى كما قدمنا ذلك فى الشهادات موضحا بأدلته فراجعه ومشى فى الفتاوى النعيمية فى رجل كان يستدين من زيد و يدفع له ثم تحاسبا على مبلغ دين تبقى لزيد بذمة الرجل وأقر الرجل بأن ذلك آخر كل قبض وحساب ثم بعد أيام يريد نقض ذلك واعادة الحساب فهل ليس له ذلك الجواب نعم لقول الدرر لا عذر لمن أقر اه وفيها فى شريكى تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة فى الحساب ثم تبين الخطأ فى الحساب لدى جماعة أخر فهل يرجع للصواب الجواب نعم لقول الاشباه لا عبرة بالظن البين خطؤه فى شريكى عنان تحاسبا ثم افترقا بلا ابراء أو بقيا على الشركة ثم تذكر أحدهما أنه كان أوصل لشريكه أشياء من الشركة غير ما تحاسبا عليه وأنكر الآخر ولا بينة وطلب المدعى يمينه على ذلك فهل له ذلك لان اليمين على من أنكر الجواب نعم اه (قوله عدم اعتبار مشابهة الخطين) هو الصحيح فاذا ادعى عليه حقا وأظهر خط يده فاستكتب فكتب فاذا الخط يشبه الخط لا يقضى عليه وقال بعضهم يقضى عليه ومشى عليه فى المجلة فى مادة ١٦٠٧ وفى ١٦٠٩ وفى ١٦١٠ وفى ١٨٣٦ وفى ١٧٣٧ وفى ١٧٣٨ وفى ١٧٣٩ وصدر الامر الشريف السلطانى بالعمل بموجبه اذا كان خاليا من الشبهة والتصنع والتزوير فيعمل بها ككتاب القضاة والوقفية اذا كانت مسجلة وسجلات القضاة والبراآت السلطانية والدفاتر الخاقانية ودفاتر التجار فيما عليهم والصكوك والقامبيالى والوصول وعلم الخبر اذا كانت بخط من عليه الدين أو امضائه وختمه المعروفين ولو لم تكن معروفة يستكتب عند أهل الخبرة فاذا وافق الخط الخط كانا وكخط واحد يلزم بالمال وعليه قارئ الهداية وبموجبه صدر الامر السلطانى كما علمت (قوله وجحده الباقون) وان صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فاقتسموها وأخذ كل واحد ألفا فادعى رجل على أبيهم ثلاثة آلاف فصدقه الاكبر فى الكل والاوسط فى الالفين والاصغر فى الالف أخذ من الاكبر ألفا ومن الاوسط خمسة أسداس الالف ومن الاصغر ثلث الالف عند أبى يوسف وقال محمد فى الاصغر والاكبر كذلك وفى الاوسط يأخذ الالف ووجهه كل فى الكافى (تنبيه) لو قال المدعى عليه عند القاضى كل ما يوجد فى تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لا يلائمه فانه ثبت عن أصحابنا رحمهم الله تعالى ان من قال كل ما أقر به على فلان فأنا مقر به فلا يكون اقرارا لانه يشبه وعدا كذا فى المحيط شرنبلالية (فرع) ادعى المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذى لى على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو لا بطلبه بزازية من آخر الرابع عشر من الدعوى (قوله يلزمه كل الدين) أى فى قول أصحابنا منح (قوله وقيل حصته) عبر عنه بقيل لان الاول ظاهر الرواية كما فى فتاوى المصنف وسيجىء أيضا وهذا بخلاف الوصية لما فى جامع الفصولين أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقا وفى مجموعة منلا على عن العمادية فى الفصل التاسع والثلاثين أحد الورثة اذا أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه بالاتفاق واذا مات وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل ابن ألفا فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحد البنين فالقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس ما فى يده وهو قول زفر وفى الاستحسان يؤخذ منه ثلث ما فى يده وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى لما أن المقر أقر بأنه شائع فى الكل ثلث ذلك فى يده وثلثاه فى يد شريكيه فما كان اقرارا بما فى يده قبل وما كان اقرارا فى يد غيره لا يقبل فوجب أن يسلم الى الموصى له ثلث ما فى يده اه (قوله دفعا للضرر) أى عن المقر أى لانه انما أقر بما تعلق بكل التركة (قوله ولو شهد هذا المقر مع آخر الخ) وكذا لو برهن الطالب على هذا المقر تسمع البينة عليه كما فى وكيل قبض العين لو أقر

عدم اعتبار مشابهة الخطين (أحد الورثة أقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعنى ان وفى ما ورثه به برهان وشرح مجمع (وقيل حصته) واختاره أبو الليث دفعا للضرر ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت

من عنده العين انه وكيل بقبضها لا يكفي اقراره ويكلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك فكذا هنا جامع الفصولين وفيه خ ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم فحينئذ يسأله عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا المقر وأجنبي معه يقبل ويقضى على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم يقم البينة أقر الوارث أو نكل ففي ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بأن الدين مقدم على ارثه وقال ث هو القياس ولكن المختار عندي أن يلزمه ما يخصه وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وسفيان وابن أبي ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل وأبعد من الضرر ولو برهن لا يؤخذ منه الا ما يخصه وفاقا انتهى بقي مالو برهن على أحد الورثة بدينه بعد قسمة التركة فهل للدائن أخذ كله من حصة الحاضر قال المصنف في فتاويه اختلفوا فيه فقال بعضهم نعم فاذا حضر الغائب يرجع عليه وقال بعضهم لا يأخذ منه الا ما يخصه انتهى ملخصا (قوله وبهذا) أي بقبول شهادة المقر مع آخر انه على الميت (قوله بمجرد اقراره) اذ لو أقر ولزمه جميع المال ثم شهد مع آخر وقبلت شهادته لزمه بقدر حصته فيكون في شهادته دفع مغرم عن نفسه والشهادة كذلك لا تقبل فقبولها دليل ان اقراره الاول لا يعتبر ولا يلزمه به دين وهو مشكل فان اقرار الانسان حجة في حق نفسه والقضاء فيه مظهر لا مثبت ولو جعل هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه ط قال الباقاني ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد الاقرار ما قبلت شهادته لما فيه من دفع المغرم عنه (قوله فليحفظ هذه الزيادة) وهي كون الاقرار غير ملزم الا بالقضاء لما ذكرنا وحاصل ما يقال انه اذا ادعى رجل دينا على ميت وأقر بعض الورثة به ففي قول أصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه أبو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي أن يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهذا القول أبعد من الضرر وذكره شمس الائمة الحلواني أيضا وقال مشايخنا هنا زيادة شيء لم تشترط في الكتب وهو أن يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي أن أحد الورثة اذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل أن الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة هذا المقر اذا لم يقض عليه القاضي باقراره فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم أن لا تقبل فيها لما فيه من المغرم قال صاحب الزيادات وينبغي أن تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية لكن يشكل على هذا ان اقرار الانسان حجة في حق نفسه والقضاء فيه مظهر لا مثبت كما ذكروا وأيضا فان المال يلزمه بمجرد الاقرار والقضاء انما يحتاج في البينة اذ لا يتهم المرء فيما أقر به على نفسه ولهذا لو أقر بعين لانسان ثم أقر به لآخر كان للاول ولا شيء للثاني على أنه يكون حينئذ في عرضية أن يقضى عليه فلزم رد شهادته كما ترد شهادة أهل قرية وجد فيها قتيل وقد ادعى وليه القتل على بعضهم فلو جعلوا هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه تأمل (قوله أشهد على ألف الخ) نقل المصنف في المنح عن الخانية روايتين عن الامام ليس ما في المتن واحدة منهما احداهما أن يلزمه المالان ان أشهد في المجلس الثاني عين الشاهدين الاولين وان أشهد غيرهما كان المال واحدا وأخراهما انه ان أشهد على كل اقرار شاهدين يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثاني الاولين أو غيرهما اه ولزوم المالين ان أشهد في مجلس آخر آخرين ليس واحدا مما ذكر ونقل في الدرر عن الامام الاولى وأبدل الثانية بما ذكره المصنف متابعة له واعترضه في العزمية بما ذكرنا وانه ابتداع قول ثالث غير مسند الى أحد ولا مسطور في الكتب تأمل (قوله في مجلس آخر) بخلاف ما لو أشهد أولا واحدا وثانيا آخر في موطن أو موطنين فالمال واحد اتفاقا وكذا لو أشهد على الاول واحدا وعلى الثاني أكثر في مجلس آخر فالمال واحد عندهما وكذا عنده على الظاهر مح (قوله لزم المالان) اعلم أن تكرار الاقرار لا يخلو اما أن يكون مقيدا بسبب أو مطلقا والاول على وجهين اما بسبب متحد فيلزم مال واحد وان اختلف المجلس أو بسبب مختلف

وبهذا علم انه لا يحل الدين في نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره فليحفظ هذه الزيادة درر (أشهد على ألف في مجلس وأشهد رجلين آخرين في مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم) المالان

فالان مطلقا وان كان مطلقا فما يصك أولا والاول على وجهين اما بصك واحد فالمال واحد مطلقا أو بصكين فالان مطلقا وأما الثاني فان كان الاقرار في موطن واحد يلزم مالان عنده وواحد عندهما وان كان في موطنين فان أشهد على الثاني شهود الاول فمال واحد عنده الا أن يقول المطلوب هما مالان وان أشهد غيرهما فالان وفي موضع آخر عنه على عكس ذلك وهو ان اتحد الشهود فالان عنده والا فواحد عندهما وأما عنده فاختلف المشايخ منهم من قال القياس على قوله مالان وفي الاستحسان مال واحد واليه ذهب السرخسي ومنهم من قال على قول الكرخي مالان وعلى قول الطحاوي واحد واليه ذهب شيخ الاسلام انتهى ملخصا من التاترخانية وكل ذلك مفهوم من الشرح وبه ظهر ان ما في المتن رواية منقولة وان اعتراض العزمية على الدرر مردود حيث جعله قولا مبتدعا غير مسطور في الكتب مستندا الى انه في الخانية حكى في المسئلة روايتين الاولى لزوم مالين ان اتحد الشهود والا فمال واحد الثانية لزوم مالين ان أشهد على كل اقرار شاهدين اتحد أولا وقد أوضح المسئلة في الولوالجية فراجعها وسنذكر توضيحها قريبا ان شاء الله تعالى فقد تحقق أن كلام المصنف هنا هو ما في الخانية وليس فيه ما يخالف ما فيها كما لا يخفى على من نظر فيها (قوله ألفان) بدل كل من قوله المالان قال في الاشباه واذا تعدد الاقرار بموضعين لزمه الشيئان الا بالاقرار بالقتل بأن قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان وكذا في العبد فهو اقرار بواحد الا أن يكون سمى اسمين مختلفين وكذا التزويج والاقرار بالجراحة فهو ثلاث ولا يشبه الاقرار بالمال في موضعين اهـ قال في الدرر هذا عند أبي حنيفة لكن بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وشرط عدم مغايرتهما لهما في أخرى وهذا بناء على أن الثاني غير الاول وعندهما لا يلزمه الا ألف واحدة لدلالة العرف على أن تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود اهـ (قوله كما لو اختلف السبب) ولو في مجلس واحد قال في البزازية جعل الصفة كالسبب حيث قال ان أقر بألف بيض ثم بألف سود فمالان ولو ادعى المقر له اختلاف السبب وزعم المقر اتحاده أو الصك أو الوصف فالقول للمقر ولو اتحد السبب والمال الثاني أكثر يجب المالان وعندهما يلزم الاكثر ساتحاني (قوله بخلاف ما لو اتحد السبب) بان قال له على ألف ثمن هذا العبد ثم أقر بعده كذلك في ذلك المجلس أو في غيره منح (قوله أو الشهود) هذا على ما ذهب اليه السرخسي كما علمته مما مر وأنت لكن قال الطحاوي هذا لم يوافق أحد القولين السابقين فان القول الاول حاصله ان اتحاد الشهود يوجب التعدد واختلافهم لا يوجبه والثاني اعتبر اختلاف المواطن فتأمل اهـ (أقول) لا يخفى عليك أن ما مر من التفصيل يؤيد كلام الشارح وانه الاستحسان بانه مال واحد فتأمل ويؤيده ما يأتي قريبا (قوله ثم عند القاضي) انما كان واحدا لانه أراد باقراره عنده تثبيته على نفسه مخوف موته أو جحوده وكذا لو كان كل عند القاضي في مجلسين ط أقول ولا تنس ما قدمناه عن المجلة وصدور الامر الشريف السلطاني بالعمل بموجبه وفيها أيضا في مادة ١٦١١ لو كتب على نفسه سندا أو أمضاه أو ختمه على المرسوم المتعارف كما مر وسلمه للدائن ثم مات من عليه الدين وأنكر الورثة الخط والدين فاذا كان خطه وختمه مشهورين ومعروفين بين الناس يعمل بموجب السند وفي مادة ١٦١٢ لو وجد عند الميت صرة نقود مكتوب عليها بخط الميت هذه أمانة فلان الفلاني ودراهمه من يده تؤخذ من التركة ولا يحتاج لاثباتها اذا كان الخط معروفا بانه خطه (قوله أو بعكسه) لانه يخبر عما لزمه في مجلسه (قوله ان المعرف) كما اذا عين سببا واحدا للمال في الاقرارين (قوله أو المنكر) كما اذا أقر بألف مطلق عن السبب ثم أقر بألف ثمن هذا العبد (قوله أو منكرا غيره) كما اذا أقر بألف ثم بألف أو أقر بألف ثمن عبد ثم بألف ثمن عبد وصورة اعادة المعرف منكرا ما اذا أقر بألف ثمن هذا العبد ثم أقر بألف والمسئلة الاولى هي الخلافية هل يعتبر اتحاد الشهود أو اتحاد الموطن على القولين السابقين فكونه غيرا عند التنكير على هذا التفصيل ط (قوله ولو نسي الشهود) أي في صورة تعدد الاشهاد (قوله وقيل واحد) لان المال لا يجب بالشك (قوله وتمامه في الخانية) وحاصله ان الصور أربع في اثنين يكون الثاني عين الاول وفي اثنين

(ألفان) كما لو اختلف السبب بخلاف ما لو اتحد السبب أو الشهود أو أشهد على صك واحد أو أقر عند الشهود ثم عند القاضي أو بعكسه ابن ملك والاصل أن المعرف أو المنكر اذا أعيد معرفا كان الثاني عين الاول أو منكرا فغيره ولو نسي الشهود أفي موطن أم موطنين فهما مالان ما لم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه في الخانية

(أقر ثم ادعى) المقر (انه كاذب فى الاقرار يحلف المقرله ان المقر لم يكن كاذبا فى اقراره) عند الثانى

يكون غيرا وهذا كله فيما اذا اتحد المالان أما اذا اختلفا قلة وكثرة فقد ذكره فى الجمع والمنظومة وعبارة الجمع وتعدد المشهد أى موضع الاشهاد والشاهدين العدلين ملزم للمالين والزيادة بالاكثر ان تفاوتا قال شارحه رجل أقر بألف فى مجلس وأشهد عليه شاهدين عدلين ثم أقر فى مجلس آخر بألف أو أقل أو أكثر وأشهد عدلين آخرين قال أبو حنيفة يلزمه المالان وقالا يلزمه مال واحد ان تساويا وان تفاوتا لزمه أكثرهما لان الاقرار اخبار بالحق الثابت والاخبار قد يكرر فيكون الثانى عين الاول فصار كما لو أقر بهما فى مجلس واحد أو أشهد عدلا واحدا فى الاول أو فاسقين وله أنهما اقراران مختلفان والمال قد يجب وقتا بعد وقت والظاهر أن الثانى غير الاول على ان النكرة اذا كررت لم يكن الثانى عين الاول الا اذا أعيدت معرفة كقوله تعالى كما أرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وفى الكافى شرح المنظومة من أقر على نفسه لرجل بمائة درهم مثلا فى موضع وأشهد شاهدين ثم أقر وأشهد فى موضع آخر شاهدين على مائة درهم أو أقل أو أكثر فعليه المالان اذا ادعى الطالب المالين وقالا عليه مال واحد فان تفاوتا فعليه أكثرهما وهذا اذا لم يبين سببا فان بين السبب متحدا بان قال فى المرتين من هذا العبد يلزمه مال واحد وان بين سببا مختلفا بان قال أولا ثمن هذا العبد وثانيا ثمن هذه الجارية يلزمه المالان قيد أى صاحب الجمع بتعدد الاشهاد والمشهد لانه اذا اتحد أحدهما أو كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا ولو قال له على ألف بل ألفان لزمه ألفان وقال زفر يلزمه ثلاثة اه والحاصل ان هذه المسئلة على وجوه لانه اما أن يضيف اقراره الى سبب أولا والاول اما أن يكون السبب متحدا أو مختلفا فان أضاف الى سبب واحد بأن قال له على ألف درهم ثمن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك فى ذلك المجلس أو مجلس آخر ان لفلان على ألف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد لا يلزمه الا ألف واحدة على كل حال فى قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بأن قال لفلان على ألف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على ألف درهم ثمن هذا العبد يلزمه المالان فى قولهم أقر بذلك فى موطن أو موطنين والثانى اما أن يكتب به صكا على نفسه فان كان الصك واحدا لزمه مال واحد وان كان كتب صكين وأقر بهذا ثم بهذا لزمه المالان ونزل اختلافهما بمنزلة اختلاف السبب وان لم يكتب صكا لكنه أقر مطلقا فان تعدد الاقرار والاول عند غير القاضى والثانى عنده لزمه مال واحد وكذا لو كان كل عند القاضى لكن فى مجلسين فادعى الطالب مالين والمطلوب يقول انه واحد فالقول قول المطلوب وان تعدد الاقرار عند غير القاضى فان أشهد على كل اقرار فردا فالمال واحد عند الكل تعدد المجلس أو اختلف وان أشهد على الاول واحدا وعلى الثانى جماعة فالمعتمد لزوم مال واحد عند الجميع وان أشهد على كل اقرار شاهدين فقال الامام يلزمه مالان ان لم يتغير الشهود فان تغيروا كان المال واحدا بعض المشايخ قالوا ان كان ذلك فى موطنين وأشهد على اقراره شاهدين فانه يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثانى الاولين أو غيرهما قال شمس الائمة الحلوانى كذا ذكره الخصاف والظاهر أن الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران فى موطنين أما اذا كانا فى موطن واحد فيكون المال واحدا وحاصله ان الصور الوفاقية والخلافية ثمانية واحدة خلافية والباقى وفاقية وذلك لانه اذا لم يبين السبب واختلف المجلس والشهود لزم مالان عنده خلافا لهما وان اتحد المجلس وبه صك فاللازم ألف واحدة اتفاقا وان كان لا صك ففى تخريج الكرخى ألفان وفى تخريج الطحاوى ألف وان بين السبب فان كان مختلفا فألفان وان متحدا فألف وكذا ان اتحد الشهود أو اتحد الصك وان كان صكان فأشهد عليه ما لزم مالان وحاصل الصور العقلية اثنتان وسبعون صورة لانه لا يخلو اما أن لا يبين السبب أو يبين سببا مختلفا أو متحدا فهى ثلاث وفى كل اما أن يكون فى مجلس أو فى مجلسين فهى ستة وفى كل اما أن تتحد الشهود أو تختلف فهى اثنا عشر وفى كل اما أن لا يكون به صك أو به صك واحد أو صكان فهى ستة وثلاثون وفى كل اما أن يتحد المالان أو يختلفا فهى اثنان وسبعون هذا خلاصة ما حققه المحشون فى هذا المحل فاغتنمه فانه من فيض المنعم الاجل (قوله أقر) أى بدين أو غيره كما فى شتى الفرائض من الكنز (قوله عند الثانى)

وعندهما لا يلتفت الى قوله (قوله وبه يفتى) وهو المختار بزازية ظاهره أن المقر اذا ادعى الاقرار كاذبا يحلف المقر له أو وارثه على المفتى به من قول أبي يوسف مطلقا سواء كان مضطرا الى الكذب في الاقرار أولا قال شيخنا وليس كذلك لما سيأتي من مسائل شتى قبيل كتاب الصلح عند قول المصنف أقر بمال في صك وأشهد عليه به ثم ادعى أن بعض المال المقر به قرض وبعضه ربا الخ حيث نقل الشارح عن شرح الوهبانية للشرنبلالي ما يدل على أنه انما يفتى بقول أبي يوسف من أنه يحلف المقر له أن المقر ما أقر كاذبا في كل صورة يوجد فيها اضطرار المقر الى الكذب في الاقرار أبو السعود وفيه أنه لا يتعين الحمل على هذا لان العبارة هناك في هذا ونحوه فقوله ونحوه يحتمل أن يكون المراد به كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الاقرار مطلقا ويدل عليه ما بعده من قوله وبه جزم المصنف فراجعه اه (أقول وقدمنا شيأ منه في شتى القضاء وسيأتي في شتى الاقرار (قوله درر) نصها وهو استحسان ووجهه أن العادة جرت بين الناس أنهم اذا أرادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد اه وقيده في الفتاوى الخيرية بانه لم يصر محكوما عليه بالاقرار فان صار محكوما عليه بالاقرار لا يحلف كما هو صريح كلام البزازية قال في المنح كما في كثير من المعتبرات وعند أبي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله قال في الحاوية بعد ذكر الخلاف في كتاب الاقرار فاذا كان في المسئلة خلاف أبي يوسف والشافعي يفوض ذلك الى رأى القاضي والمفتي ذكره في كتاب الدعوى في باب اليمين (قوله يحلف) أى المقر له أنه لم يكن المورث كاذبا فيما أقر وبعضهم على أنه لا يحلف بزازية والاصح التحليف حامدية عن صدر الشريعة (قوله وان كانت الدعوى) أى من المقر أو من وارثه (قوله انا لا نعلم) بدل مما قبله (قوله انه كان كاذبا) اذا لم يكن ابراء عام ولو كان لا تسمع لكن للعلامة ابن نجيم رسالة أفتى فيها بسماعها حاصلها لو أقرت امرأة في صحتها لبنتها بمبلغ معين ثم وقع بينهما ابراء عام ثم ماتت فادعى الوصي أنها كاذبة تسمع دعواه وله تحليف البنت ولا يصح الحكم قبل التحليف لانه حكم بخلاف المفتى به لان الابراء هنا لا يمنع لان الوصي يدعى عدم لزوم شئ بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقر به الى المقر له فانه ليس له تحليف المقر له لانه يدعى استرجاع المال والبراءة مانعة من ذلك أما الاولى فانه لم يدع استرجاع شئ وانما يدفع عن نفسه فافترقا والله تعالى أعلم وفي جامع الفصولين أقر فمات فقال ورثته انه أقر كاذبا فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم صار حقا للمقر له ص أقر ومات فقال ورثته أنه أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقر لك اقرارا صحيحا ط وارث ادعى أن مورثه أقر تلجئة قال بعضهم له تحليف المقر له ولو ادعى أنه أقر كاذبا لا يقبل قال في نور العين يقول الحقير كان ينبغي أن يتحد حكم المسئلتين ظاهرا اذ الاقرار كاذبا موجود في التلجئة أيضا ولعل وجه الفرق هو أن التلجئة أن يظهر أحد شخصين أو كلاهما في العلن خلاف ما تواضعا عليه في السر ففي دعوى التلجئة يدعى الوارث على المقر له فعلا له وهو تواضعه مع المقر في السر ولذا يحلف بخلاف دعوى الاقرار كاذبا كما لا يخفى على من أوتي فهما صافيا انتهى من أواخر الفصل الخامس عشر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الاستثناء)

لما ذكر الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه وهو استفعال من الثنى وهو لغة الصرف والرد فالاستثناء صرف القائل أى رده عن المستثنى فيكون حقيقة في المتصل والمنفصل لان الا هي التي عدت الفعل الى الاسم حتى نصبته فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية والهمزة تعدى الفعل الى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقا فكذا ما هو بمنزلتها اهوى واصطلاحا ماذكره الشارح وهو متصل وهو

وبه يفتى درر (وكذا) الحكم يجرى (لو ادعى وارث المقر) فيحلف (وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم أنه كان كاذبا) صدر الشريعة

(باب الاستثناء)

الاخراج والتكلم بالباقى ومنفصل وهو مالا يصح اخراجه كما فى العناية (قوله ومافى معناه) أى مثل التعليق بمشيئة الله وكقوله لفلان على ألف درهم وديعة كما هو مقرر فى كلامهم فتال (قوله كالشرط ونحوه) أى فى كونه مغيرا كالشرط وهو الصفة والحال واعترض قاضى زاده على من قال وهو الشرط بانه يقتضى حصر مافى معناه فى الشرط فلا يدخل أكثر مافى هذا الباب فالاولى مافى شرح تاج الشريعة والكفاية من قوله كالشرط وغيره كما عبر الشارح فلا غبار على عبارة الشارح حيث قال ونحوه لانه ابيان لما فى قول المصنف ومافى معناه فانه قد صرح بها علم التزاما من كاف التمثيل المشعر عن الكثرة كما هو المشهور بين الجمهور وهذا الجمع بينهما اقد وقع من صاحب المفتاح فى مواضع والمراد بنحو الشرط ماذكرنا وماسيجىء من أن اقراره بدين ثمن عبد غير عين وانكاره قبضه واقراره بثمن متاع وبيانه بأنه زيوف ونحوهما فظهر أن من فسر قوله وما بمعناه بقوله وهو الشرط لم يصب لانه يوهم الحصر كما لا يخفى (قوله هو عندنا تكلم بالباقى) أى معنى لاصورة (قوله بعد الثنيا) بضم فسكون وفى آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء وكذلك الثنوى بالفتح مع الواو وفى الحديث من استثنى فله ثنياه أى مااستثناه والمراد هنا بعد الثنيا أى بعد المستثنى فيكون الاستثناء عندنا لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى وعند الشافعى اخراج بطريق المعارضة قال فى شرح المنار لابن ملك فصار تقدير قول الرجل لفلان على ألف الا مائة عندنا لفلان على تسعمائة وانه لم يتكلم بالالف فى حق لزوم المائة وعند الشافعى الا مائة فانها ليست على فان صدر الكلام يوجبه والاستثناء ينفيه فتعارضا فتساقطا بقدر المستثنى اه واستشكل الزيلعى مذهب الشافعى بوقوعه فى الطلاق والعتاق فلو كان اخراجا بطريق المعارضة لما صح لان الطلاق والعتاق لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع قال وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان على ألف درهم الا مائة أو خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقى وكان مانعا من الدخول شككنا فى المتكلم به والاصل براءة الذمم ولا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير مالو قال على تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار فى المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقى على حاله انتهى لكن قول الزيلعى فعندنا يلزمه تسعمائة خلاف الاصح قال فى البحر واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على ألف درهم الا مائة أو خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الاصح انتهى كذا فى حاشية أبى السعود على مسكين (أقول) لكن نقل المقدسى م عن متفرقات وصايا الكافى أن القائل بأن المستثنى خمسون العامة وقال محمد انه مائة وذكر فى الظهيرية والولوالجية أن قول محمد رواية أبى حفص وتلك رواية سليمان وفى الدراية صححها وصحح قاضى خان فى شرح الزيادات رواية أبى حفص وقال م وهو الموافق لقواعد المذهب وسيأتى للفرع تتمة (قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب) هذا كالتأكيد لما قبله فان التكلم بالباقى بعد الثنيا لا يتأتى الا بالنظر لما بعد الا وماقبلها فالمحصل من مجموع له عشرة الا ثلاثة له على سبعة قال فى البحر لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة الاقرار فى قوله له على عشرة الا ثلاثة لفهم أن الغرض الاثبات فقط فنفى الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ماقبلها ككلمة التوحيد نفى واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى واثبات باعتبار الاجزاء اه فالباقى والثنيا هما عين النفى والاثبات فلو صدر بالنفى لم يكن مقرا بشئ كما لو قال ليس له على سبعة كما فى التنقيح قال فأصل هذا يفيد أن لا اله الا الله لا يفيد التوحيد مع أنهم أجمعوا على الافادة الجواب أن الهنا متفق على وجوده ثم قلنا بنفى غيره وقد أفاده هذا التركيب وبهذا الاعتبار أفاد التوحيد (قوله باعتبار الاجزاء) أى اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية نفى وعجزها اثبات أو بالعكس ط (قوله فالقائل له على عشرة الا ثلاثة) أى فالمقر بسبعة بقوله له عبارتان (قوله وهذا) الظاهر أنه راجع الى قول المصنف هو تكلم بالباقى الخ ولا حاجة اليه حينئذ أى الى قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ط (أقول) هذا

ومافى معناه فى كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى واثبات باعتبار الاجزاء) فالقائل له على عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطولة وهى ماذكرناه ومختصرة وهى ان يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقى بعد الثنيا أى بعد الاستثناء

(وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الالضرورة كنفس أو سعال أوأخذ فم) به يفتى (والنداء بينهما لايضر) لانه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك على ألف درهم يافلان الا عشرة بخلاف لك على ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فمن استثنى بعض ما أقربه صح) استثناؤه ولوالاكثر عند الاكثر (ولزمه الباقي) ولوممالايقسم كهذا العبد لفلان الاثلثه أوثلثيه صح على المذهب

اشارة الى ماذكره الاصوليون فى الاستثناء قال فى التنقيح وشرحه واختلفوا فى كيفية عمل بيان التغيير ففى قوله له على عشرة الاثلاثة لايخلواماان أطلق العشرة على السبعة فحينئذ قوله الاثلاثة يكون بيانالهذا فهو كأن قال ليس على ثلاثة منها فيكون كالتخصيص بالمستقل أوأطلق العشرة على عشرة أفرادثم أخرج له ثلاثة بحكم وهذا تناقض وان كان بعد الاقرار ولاأظنه مذهب أحد أوقبله ثم حكم على الباقى أوأطلق عشرة الا ثلاثة على السبعة فكانه قال على سبعة فحصل ثلاثة مذاهب فعلى هذين أى المذهبين الآخرين يكون الاستثناء تكلما بالباقى فى صدر الكلام بعد الثنيا أى المستثنى ففى قوله له على عشرة الاثلاثة صدر الكلام عشرة والثنيا ثلاثة والباقى فى صدر الكلام بعد المستثنى سبعة فكانه تكلم بالسبعة وقال له على سبعة وانما قلنا على الآخرين تكلم بالباقى بعد الثنيا أما على المذهب الاخير فلان عشرة الاثلاثة موضوعة للسبعة فيكون تكلما بالسبعة وأما على المذهب الثانى فلانه أخرج الثلاثة قبل الحكم من افراد العشرة ثم حكم على السبعة فالتكلم فى حق الحكم يكون بالسبعة أى يكون الحكم على السبعة فقط لاعلى الثلاثة لا بالنفى ولا بالاثبات اه *(فرع)* له على عشرة الاسبعة الاخمسة الاثلاثة الادرهما فطريقه أن تخرج الاخير وهو الدرهم مما يليه يبقى درهمان ثم تخرجهما مما بينهما وهو الخمسة يبقى ثلاثة فاخرجها من السبعة يبقى أربعة فاخرجها من العشرة يبقى ستة سائحانى (قوله وشرط فيه) أى فى اعتباره شرعا (قوله الاتصال بالمستثنى منه) لان تمام الكلام بآخره واذا انقطع فقدتم عينى ونقل عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما جواز التأخير درر قال أبو السعود فى حاشيته على مسكين عند قوله وكذا ان كان مفصولا بطل الاستثناء خلافا لابن عباس رضى الله تعالى عنهما استدل بماروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله قلنا هو معير والمغير لايصح الامتصلا كالشرط واستثناء النبى عليه السلام كان لامتثال أمره تعالى بقدر الامكان فلايمنع الانعقاد زيلعى وقوله لامتثال أمره تعالى يعنى قوله تعالى ولاتقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله (قوله لانه للتنبيه) أى تنبيه المنادى لماياتى اليه من الكلام (قوله والتأكيد) بتعيين المقرله فصار من الاقرار لان المنادى هو المخاطب ومفاده لو كان المنادى غير المقرله يضر نقله الحموى عن الجوهرة ولم أره فيها لكن قال فى غاية البيان ولو قال لفلان على ألف درهم يافلان الا عشرة كان جائزا لانه أخرجه مخرج الاخبار لشخص خاص وهذا صيغته ولا يعد فاصلا اه تامل قال فى الولوالجية لان النداء لتنبيه المخاطب وهو محتاج اليه لتأكيد الخطاب والاقرار فصار من الاقرار اه ثم اعلم أن الملائم للاقرار لايمنع الاتصال وغير الملائم يمنعه فمن قبيل الاول التنفس والسعال وأخذ الفم ونحوها فانه لايفصل الاستثناء وكذا النداء سواء كان مفردا نحو يافلان أومضافا نحو يا ابن فلان سواء كان المنادى مقراله أوغيره نحو لك على مائة درهم يافلان أو يا ابن فلان الا عشرة ونحو قولك لزيد على مائة درهم ياعمرو الا عشرة ومن قبيل الثانى مالو قال أونحو أوكبرا أوقال فاشهدوا فان كلا منها جعل فاصلا كما فى الغاية والظهيرية وباقى التفصيل فى تنوير تلخيص الجامع الكبير فى باب استثناء يكون على الجمع (قوله ولوالاكثر عند الاكثر) أى ولو أكثر من النصف عند أكثر النحاة قال الفراء استثناء الاكثر لايجوز لان العرب لم تتكلم به والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أوزد عليه وقوله تعالى ان عبادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين أخرى فأيهما كان أكثر لزمه ولا تمنع صحته وان لم تتكلم به العرب اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح لكن يدل على تكلم العرب ثم وروده فى القرآن كما سمعت النص الكريم وقال الشاعر

أدوا التى نقصت تسعين من مائة * ثم ابعثوا حكما بالعدل حكام [٣]

استثنى تسعين من مائة وان لم يكن بأداته لانه فى معناه وقال صاحب النهاية ولافرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم وعن أبى يوسف وهو قول مالك والفراء لايصح

[٣] قوله حكام هكذا بالاصل وصوابه حكاما الاان يكون لضرورة القافية ولحرر اه مصححه

الاستثناء الا اذا كان الباقي أكثر كما في مسكين (قوله والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع) قال في المنح لما تقرر من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان أو مفصولا كذا في العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم قلت ولو فيما يقبل الرجوع كوصية قال في الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز اهـ (قوله هو الصحيح) على خلاف ما في الدرر حيث قال لانك قد عرفت أنه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان أو مفصولا (قوله بعين لفظ الصدر) كنسائي طوالق الا نسائي وكعبيدي أحرار الا عبيدي (قوله أو مساويه) نحو نسائي طوالق الا ازواجي أو عبيدي أحرار الا مماليكي قال في المنح نقلا عن العناية معزيا الى الزيادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول أمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كالا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ الاول فبالنظر الى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى رأسا فاوجه ذلك أجيب بان الاستثناء تصرف لفظي ألا ترى أنه اذا قال أنت طالق ست تطليقات الا أربعا صح الاستثناء ووقع تطليقتان وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا أربعا فكان اعتباره أولى انتهى (قوله وان بغيرهما) بان يكون أخص منه في المفهوم لكن في الوجود يساويه (قوله اذ الشرط ايهام البقاء) أي بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظي فلا يضر اهمال المعنى أفاده المصنف (قوله ووقع ثنتان) وان كان الستة لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا أربعا فكان اعتبار اللفظ أولى كما في العناية وهذا مبني على أن الاستثناء من جملة الكلام السابق لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته فان الكلام السابق ست والاربع بعضه فلم يكن مستغرقا ولو جعلناه استثناء من الكلام الذي يحكم بصحته لكان مستغرقا فيبطل والكلام الذي يحكم بصحته لو طلقها ستا فثلاث لانه غاية الطلاق والاربع تزيد عليها والشارح جعله غاية لكون شرط الاستثناء أن يكون بلفظ الصدر أو مساويه والاربعة ليست بلفظ الست ولا مساوية لها بل بعضها فصح استثناؤه ولان الثنتين لها عبارتان كما ذكره الشارح والست الا أربع هي العبارة المطولة فاشتراط كون الاستثناء من جملة الكلام السابق مبني على هذا (قوله كما صح استثناء الكيلي) فصله عما قبله لانه بيان للاستثناء من خلاف الجنس فان مقدرا من مقدر صح عندهما استحسانا وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به وفي القياس لا يصح وهو قول محمد وزفر وان غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياسا واستحسانا خلافا للشافعي نحو مائة درهم الا ثوبا لكن حيث لم يصح هذا الاستثناء يجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار لما تقرر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره في الشرنبلالية عن قاضي زاده قال العيني وخرج بما ذكر القيمي كما اذا قال له على مائة درهم الا ثوبا وقال الشافعي يصح من حيث انهما يتحدان المالية وبه قال مالك (قوله ويكون المستثنى القيمة) مثاله أن يقول له على عشرة قروش الا اردب قمح يصح ذلك ويكون بالقيمة وان استغرقت القيمة المستثنى منه يصح كما في البحر (قوله استحسانا) والقياس أن لا يصح هذا الاستثناء كما تقدم لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في

(و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان استثناء الكل ليس برجوع بل استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا (ان كان) الاستثناء (ب) عين (لفظ الصدر أو مساويه) كما يأتي (وان بغيرهما كعبيدي أحرار الا هؤلاء أو الا سالما وغانما وراشدا) ومثله نسائي طوالق الا هؤلاء أو الا زينب وعمرة وهندا (وهم الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالي لزيد الا ألفا والثلث ألف صح فلا يستحق شيأ اذ الشرط ايهام البقاء لا حقيقته حتى لو طلقها ستا الا أربعا صح ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود التي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا

خلاف الجنس لكن أباحنيفة وأبايوسف صححاه استحسانا كما في الدرر (قوله لثبوتها) أى هذه المذكورات فى الذمة لانها مقدرات وهى جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا اما الدينار والدرهم اذا استثنيا فظاهر وكذا غيرهما من المكيلات والموزونات لان الكيلى والوزنى مبيع باعيانهما ثمن بأوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الثمن فكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء فيها تكلم بالباقى معنى لا صورة كأنه قال ثبت لك فى ذمتى كذا الا كذا أى الا قيمة كذا ولو استثنى غير المقدرات من المقدرات لا يصح قياسا واستحسانا كما قدمناه لان ماليته غير معلومة لكونه متفاوتا فى نفسه فيكون استثناء للمجهول من المعلوم فيفسد فلا ينافى ما يأتى ولان الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا فى الذمة وتمامه فى لاتقانى (قوله فكانت كالثمنين) لانها بأوصافها أثمان حتى لو عينها تعلق العقد بعينها ولو وصفت ولم تعين صار حكمها كحكم الدينار كفاية (قوله لاستغراقه بغير المساوى) أى وهو يوهم البقاء وايهام البقاء كاف (قوله لكن فى الجوهرة) ومثله فى الينابيع ونقله قاضى زاده عن الذخيرة كما فى الشرنبلالية وفيها قال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى لو استثنى دنانير من دراهم أو مكيلا أو موزونا على وجه يستوعب المستثنى كقوله له عشرة دراهم الا دينارا وقيمته أكثر والا كرير كذلك ان مشينا على أن استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغى أن يبطل الاقرار لكن ذكر فى البزازية ما يدل على خلافه قال على دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء لانه أكثر من الصدر وما فى هذا الكيس من الدراهم لفلان الا ألفا ينظر ان فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والالف للمقر وان ألف أو أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء قلت ووجهه ظاهر بالتأمل اهـ قلت فكان ينبغى للمصنف أن يمشى على ما فى الجوهرة حيث قال فيما قبله وان استغرقت تأمل قال العلامة أبو السعود قلت ولا شك ان ما فى الجوهرة أوجه لما سبق من ان بطلان الاستثناء المستغرق مقيد بما اذا كان بلفظه أو بمرادفه واعلم ان المصنف تبع قاضى خان فى تفريعه على هذه المسئلة أعنى صحة استثناء الكيلى والوزنى ونحوهما من المقدرات التى تثبت فى الذمة من الدراهم والدنانير فقال لو قال له دينار الا درهما أو الا قفيزا أو الا مائة جوزة صح ويطرح من المقدم قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمته تأتى على جميع ما أقر به لا يلزمه شئ وان لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له جنس من مثله كقوله دينار الا ثوبا أو شاة لم يصح الاستثناء وان كان من جنسه صح الاستثناء فى قولهم الا أن يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء اهـ وآخره يخالف أوله كذا بخط السيد الحموى عن الرمز (وأقول) يمكن الجواب بحمل ما ذكره قاضى خان آخرا على ما اذا كان الاستثناء بمرادفه كقوله له على ألف دينار الا خمسمائة وخمسمائة ولا يخالف ما ذكره أولا لان الاستغراق فيه من حيث القيمة فتدبر (قوله فحرر) الظاهر أن فى المسئلة روايتين مبنيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان ح وتوضيحه أنهم جعلوا الدراهم والدنانير نوعا واحدا فى بعض المسائل نظرا لان المقصود منها الثمنية وفى بعض المسائل جعلوها نوعين باعتبار الصورة كما بينه الشارح فى غير هذا المحل فصاحب البحر جعلها فى مسئلة الاستثناء مما هى معتبرة فيه نوعا واحدا فكان استثناء المائة درهم من الدينار استثناء بالمساوى لانها تبلغ قيمة الدينار أو تزيد عليه وصاحب الجوهرة نظر الى أنها نوعان فى نفس الامر كما اعتبروها كذلك فى بعض المسائل فلذلك كان استثناء العشرة الدنانير من المائة الدرهم وهى تبلغها قيمة أو تزيد استثناء صحيحا فانه ليس بلفظ الاول ولا مساويه لانهما نوعان اذ الشرط ايهام البقاء لا حقيقته كما ذكره الشارح والايهام موجود هنا ويؤيده مسئلة استثناء المكيل والموزون والمعدود والحاصل أن الاستثناء المستغرق ان كان بلفظ الصدر فباطل وان لم يكن بلفظ الصدر ولا مساويه كاستثناء كر بر من الدراهم صحيح لما تقدم أن الشرط ايهام البقاء لا حقيقته وان كان بغير لفظ الصدر لكن بمساويه كاستثناء الدراهم من الدنانير أو العكس فوقع فيه اختلاف اذا كان مستغرقا فى البحر عن البزازية يقتضى بطلانه وما فى الجوهرة والينابيع والذخيرة

لثبوتها فى الذمة فكانت كالثمنين (وان استغرقت) القيمة (جميع ما أقر به) لاستغراقه بغير المساوى (بخلاف) له على (دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوى) فيبطل لانه استثنى الكل بحر لكن فى الجوهرة وغيرها على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه شئ فحرر (واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على ألف درهم الا مائة) درهم (أو خمسين) درهما فيلزمه تسعمائة وخمسون

يخالفه (قوله على الاصح) لان الالف متيقنة الثبوت والخمسون متحققة الخروج وتمام المائة مشكوك في خروجها والمتيقن ثبوته لا يبطل في المشكوك بخروجه وهو تمام المائة بل بالمتيقن خروجه وهو خمسون لكن فيه مخالفة لما مهده أولا من أن الاستثناء تكلم بالباقي عندنا وانما يناسب ما نقلناه عن الشافعي رحمه الله تعالى انه اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وقدمنا ان ثمرة الخلاف انما تظهر في مثل هذا التركيب فعندنا يلزمه تسعمائة وخمسون على هذه الرواية وهي رواية أبي سليمان وفي رواية تسعمائة وهي رواية أبي حفص وهي الموافقة لقواعد المذهب لانه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول شك كافي المتكلم به والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك وعليه فكان الاولى التفريع على قاعدة المذهب ثم يذكر هذا على أنه قول آخر تأمل (قوله ثبت الاكثر) أي أكثر المقر به (قوله الاشياء) لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فهذا استثنى الاقل اه شلبي (قوله فيحكم بخروج الاقل) وهو مادون النصف لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم لان أدنى ما تتحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم (قوله ولو وصل اقراره بان شاء الله) ولو من غير قصد كما في غاية البيان نقلا عن الواقعات الحسامية وقيد بالوصل لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلافا لابن عباس كما سبق الا اذا كان عدم الوصل لعذر من الاعذار التي تقدمت قال العيني ولو قال لامرأته أنت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا ومثل تعليقه بمشيئة الله تعليق اقراره بمشيئة من لا تعلم مشيئته كالجن والملائكة حموى عن المختار وانما بطل الاقرار في هذه لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف درر وثمرة الخلاف فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق فعند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع كفاية واختار قول محمد صاحب الكفاية وغاية البيان وصاحب العناية وكذا تظهر أيضا ثمرة الخلاف فيما اذا قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال أنت طالق ان شاء الله تعالى يحنث عند أبي يوسف لانه يمين عنده وعند محمد لا يكون يمينا فلا يحنث عيني *(تنبيه)* ما سبق من أن التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف يشكل بما نقلناه مما يقتضي كون الخلاف بين الصاحبين على عكس ما ذكره في الدرر وجوابه أن النقل عنهما قد اختلف ففي الشرنبلالية بعد أن ذكر ما نقلناه من الخلاف قال وقيل الخلاف على العكس واختاره بعض شراح الهداية وأيضا فان ما ذكرنا من انه عند أبي يوسف تعليق بشرط لا يوقف عليه أحد وجهين والوجه الثاني هو ان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط كما في الشرنبلالية عن قاضي زاده (قوله أو فلان) فيبطل ولو قال فلان شئت لانه علق وما نجز والزوم حكم التنجيز لا التعليق ولان مشيئة فلان لا توجب الملك شلبي (أقول) وينظر مع ما قدمنا في تعليق الطلاق بمشيئة العبد فشاء في مجلسه صح ووقع الطلاق شرنبلالية وجوابه أن الاقرار اخبار فلا يصح تعليقه والطلاق انشاء الاسقاط فصح تعليقه واقتصرت مشيئته على المجلس نظرا لمعنى التمليك أبو السعود (قوله أو علقه بشرط على خطر) كقوله لفلان على ألف درهم ان شاء فلان وكذا كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار وان أمطرت السماء أو هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو أراده أو رضيه أو أحبه أو قدره أو دبره كما في العيني ومنه ان حلفت فلك ما ادعيت فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله أن يسترد المدفوع كما في البحر في فصل صلح الورثة بقوله ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد انتهى وقيد في البحر التعليق على خطر بأن لم يتضمن دعوى الاجل قال وان تضمن مثل اذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الاجل انتهى تأمل وفي البحر أيضا ومن

على الاصح بحر (واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحوله على مائة درهم الا شيأ أو الا قليلا أو الا بعضا لزمه أحد وخمسون) لوقوع الشك في المخرج فيحكم بخروج الاقل (ولو وصل اقراره بان شاء الله تعالى) أو فلان أو علقه بشرط على خطر لا بكائن

التعليق المبطل له ألف الا أن يبدو لي غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا اشهدوا أن له علي. كذا فيما أعلم انتهى أو قال علي ألف في شهادة فلان أو علمه لانه في معنى الشرط بخلاف ما لو قال ذلك بالباء لانها للالصاق ولو قال وجدت في كتابي أي دفتري انه علي كذا فهو باطل وقال جماعة من أئمة بلخ انه يلزمه لانه لا يكتب في دفتره الا ما عليه للناس صيانة عن النسيان وللبناء على العادة الظاهرة فعلى هذا لو قال البياع وجدت في يادكاري بخطي أو كتبت في يادكاري بيدي أن لفلان علي ألف درهم كان اقرارا ملزما وفي الولوالجية ولو قال في ذكري أو بكتابي لزمه انتهى حموي وقد تقدم ذلك مبسوطا وأن موضوع الكلام فيما عليه لا فيما له وتصوير الاقرار بما فيه في كتابه هو ما ذكرهنا قال الحموي ولا يفرق بين قوله في كتابي أو في كتاب فلان نقله عن الولوالجية قال العلامة المقدسي في الرمز وأنت خبير بأن كتاب فلان غير مأمون عليه من التغيير بخلاف كتاب المقر انتهى قال ط وهذا يفيد أنه لا يعمل باقراره بما عليه الا اذا كان بكتابته وأنه لا يعمل بكتابته ماله على الناس لانه اثبات حق على غيره بمجرد كتاب المدعي ولا نظير له في الشريعة فالافتاء بلزومه بمجرد ذلك ضلال مبين (**قوله ان مت فانه ينجز**) المعلق بكائن لانه ليس تعليقا حقيقة بل مراده به ان يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته ان جحد الورثة فهو عليه مات أو عاش فرجعه الى تأكيد الاقرار كما في الحموي والزيلعي وغيرهما والشارح تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب البحر قال ط ومنه يعلم أن قوله في البحر وان بشرط كائن فتنجيز كعلي ألف درهم ان مت لزمه قبل الموت منظور فيه ولقائل أن يقول ان قوله ان مت في عبارة الشرح يحتمل رجوعه الى الاقرار لا الى الشهادة واجيب بأن تصرف العاقل يصان عن الالغاء ما أمكن وذلك بجعله شرطا للشهادة فلو قال المقر أردت تعليق الاقرار ورضي بالغاء كلامه فقلنا تعلق حق المقر له يمنع ذلك كما في الرمز انتهى مختصرا قال ط قلت بقي لو كان الكلام من أول الامر بصورة صاحب البحر والظاهر اللزوم حالا كما قال لتعلق حق المقر ولا يجعل وصية وقد استفيد هذا من قوله فلو قال المقر أردت الخ انتهى لكن قدم في متفرقات البيع انه يكون وصية والحاصل أن التعليق على ثلاثة أقسام اما أن يصل اقراره بان شاء الله فانه باطل عند محمد وتعليق عند أبي يوسف واما أن يصله بان شاء فلان ونحوه مما هو تعليق على خطر فهو تعليق اتفاقا والاقرار لا يصح تعليقه بالشرط واما أن يعلقه بكائن لا محالة فهو تنجيز فلا يبطل الاقرار وكذا اذا قال اذا جاء رأس الشهر أو افطر الناس أو الى الفطر أو الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا تقبل الا ببينة أو اقرار الطالب (**قوله بقي لو ادعى المشيئة**) أي ادعى انه قال ان شاء الله تعالى (**قوله قاله المصنف**) وعبارته ويقبل قوله ان ادعاه وأنكره في ظاهر المروي عن صاحب المذهب وقيل لا يقبل الا ببينة على الاعتماد لغلبة الفساد خانية وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له قال الرملي في حواشيه أقول الفقه يقتضي انه اذا ثبت اقراره بالبينة لا يصدق الا ببينة أما اذا قال ابتداء أقررت له بكذا مستثنيا في اقراري يقبل قوله بلا بينة كأنه قال له عندي كذا ان شاء الله تعالى بخلاف الاول لانه يريد ابطاله بعد تقرره تأمل اه (**قوله وصح استثناء البيت من الدار**) لانه جزء من أجزائها فيصح استثناء الجزء من الكل كالثلث أو الربع بدائع ولو قال هذه النخل بأصولها لفلان والثمر لي كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر الا بحجة كما في الخانية (**قوله منهما**) أي من الدار والبيت (**قوله لدخوله تبعا**) أي لدخول البناء معنى وتبعا لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ وذلك لان الدار اسم لما أدير عليه البناء من البقعة وبحث فيه الاخسرو بانه لا ينكر أن البناء جزء من الدار لا يرد المنصوص ولهذا لو استحق البناء في البيع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري بخلاف البيت تسقط حصته من الثمن أو حاصله (**قوله واستثناء الوصف لا يجوز**) كقوله له هذا العبد الا سواده (**قوله وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال**) وكذا لو قال بياض هذه الارض لفلان وبناؤها لي (**قوله هي البقعة**) فقصر الحكم عليها لمنع دخول الوصف تبعا (**قوله حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء ايضا**) * أقول هذا مخالف للعرف الآن فان العرف أن الارض بمعنى العرصة وعليه فينبغي أن لا يكون البناء تابعا للأرض

كان مت فانه ينجز (بطل اقراره) بقي لو ادعى المشيئة هل يصدق لم أره وقدمنا في الطلاق أن المعتمد لا فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد قاله المصنف (وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء) منهما لدخوله تبعا فكان وصفا واستثناء الوصف لا يجوز (وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال) لأن العرصة هي البقعة لا البناء حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضا لدخوله تبعا

تأمل (قوله الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمر وفكما قال) لانه لما أقر بالبناء لزيد صار ملكاله فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا أقر بالارض لغيره يتبعها البناء لان اقراره مقبول في حق نفسه وحاصله ان الدار والارض اسم لما وضع عليه البناء لا اسم للارض والبناء لكن البناء يدخل تبعا في بيعه والاقرار به والعرصة اسم للارض خالية عن البناء فلا يدخل فيها البناء لا أصلا ولا تبعا والاصل ان الدعوى لنفسه لا تمنع الاقرار لغيره والاقرار لغيره يمنع الاقرار لشخص آخر اذا علم هذا فاذا أقر بالدار لشخص فقد أقر بالارض التي أدير عليها البناء ولفظ الدار لا يشمل البناء لكنه يدخل تبعا فكان بمنزلة الوصف والاستثناء أمر لفظي لا يعمل الا فيما يتناوله اللفظ فلا يصح استثناؤه البناء لانه لم يتناوله لفظ الدار بل انما دخل تبعا وهذا معنى قوله واستثناء الوصف لا يجوز بخلاف البيت فانه اسم لجزء من الدار مشتمل على أرض وبناء فصح استثناؤه باعتبار ما فيه من الاصل وهو الارض فكان متناوله لفظ الدار والاستثناء اخراج لما تناوله لفظ المستثنى منه ولا يضر كون البناء جزأ من مسمى البيت مع أنه وصف من الدار لانه لم يستثن الوصف منفردا بل قائما بالاصل الذي هو الارض وتخريج جنس هذه المسائل على أصلين أحدهما أن الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار لبعض ما دخل تحت الاقرار لا تصح والثاني ان اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز اذا عرف هذا فنقول ٢ اذا قال بناء هذه الدار لي وأرضها الفلان كان البناء والارض للمقر له لانه لما قال بناء هذه الدار فقد ادعى لنفسه فلما قال وأرضها الفلان فقد جعل مقرا بالبناء للمقر له تبعا للاقرار بالارض لان البناء تبع للارض الا أن الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار ٣ وان قال أرضها لي و بناؤها الفلان كانت الارض له و بناؤها الفلان لانه لما قال أولا أرضها لي فقد ادعى الارض لنفسه وادعى البناء أيضا لنفسه تبعا للارض فاذا قال بعد ذلك و بناؤها الفلان فقد أقر الفلان بالبناء بعد ما ادعاه لنفسه والاقرار بعد الدعوى صحيح فيكون لفلان البناء دون الارض لان الارض ليس بتابع للبناء ٤ وان قال أرضها الفلان و بناؤها لي كانت الارض والبناء للمقر له بالارض لانه لما قال أولا أرضها الفلان فقد جعل مقر الفلان و بناؤها لي ٣ كان الارض للمقر له بالارض لانه لما قال أولا أرضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء فلما قال بناؤها لي فقد ادعى لنفسه بعد ما أقر لغيره والدعوى بعد الاقرار لبعض ما تناوله الاقرار لا يصح ٥ وان قال أرضها الفلان و بناؤها الفلان آخر كان الارض والبناء للمقر له الاول لانه جعل مقرا للمقر له الاول بالبناء فاذا قال بناؤها الفلان جعل مقرا على الاول لا على نفسه وقد ذكرنا أن اقرار المقر على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز ٦ وان قال بناؤها الفلان وأرضها الفلان آخر كان كما قال لانه لما أقر بالبناء أولا صح اقراره للمقر له لانه اقرار على نفسه فاذا أقر بعد ذلك بالارض لغيره فقد أقر بالبناء لذلك الغير تبعا للاقرار بالارض فيكون مقرا على غيره وهو المقر له الاول واذا أقر الانسان على غيره لا يصح لما علمت من الاصل الثاني من ان اقرار الانسان على غيره لا يجوز (أقول) لكن نقض بما لو أقر مستأجر بدين فيسري على المستأجر ويفسخ به عند الامام ولو أقرت زوجة بدين تحبس به و يمنع منها كما في المقدسي (قوله واستثناء فص الخاتم) أي بان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه وفي الذخيرة عن المنتقى اذا قال هذا الخاتم لي الا فصه فانه لك أو قال هذه المنطقة لي الا حليتها فانها لك أو قال هذا السيف لي الا حليته أو قال الا حمائله فانها لك أو قال هذه الجبة لي الا بطانتها فانها لك والمقر له يقول هذه الجبة لي فالقول قول المقر فبعد ذلك ينظران لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع للمقر له وان كان في النزع ضرر وأحب المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به فله ذلك وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اه ولو قال الحلقة لك والفص لي يصدق ذكره صدر الشريعة (قوله ونخلة البستان) ومثله نخلة الارض الا أن يستثنيها بأصولها لان أصولها داخلت في الاقرار قصدا لا تبعا وفي الخانية بعد ذكر الفص والحلقة وحلية السيف قال لا يصح الاستثناء وان كان موصولا الا أن يقيم المدعي البينة على ما ادعاه لكن في الذخيرة لو أقر بأرض أو دار

الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال (و) استثناء (فص الخاتم ونخلة البستان

٢ تفريع على الشق الاول من الاصل الاول اه منه

٣ تفريع على الشق الاول من الاصل الاول أيضا اه منه

٤ تفريع على الشق الثاني من الاصل الاول اه منه

٥ تفريع على الاصل الثاني اه منه

٦ تفريع على الاصل الثاني اه منه

٣ قوله و بناؤها الخ كان الظاهر أن يقول ولما قال ثانيا و بناؤها الخ ليوافق سابقه اه مصححه

لرجل دخل البناء والاشجار حتى لو أقام المقر بينة بعد ذلك على أن البناء والاشجار له لم تقبل بينته انتهى الا أن يحمل على كونه مفصولا لا موصولا كما أشار لذلك فى الخانية سائحانى وفى الحاوية لو قال هذا البستان لفلان لا النخلة بغير أصولها فانه الى لا يصح الاستثناء بخلاف الانخلها بأصولها وكذلك هذه الجبة لفلان الا بطانتها لان البطانة تدخل فى البيع تبعا فكانت كالبناء ثم قال وهو محمول على جبة بطانتها فى النفاسة دون الظهارة قال فى الرمز وما نقل عن السير الكبير أن الامام لو قال من أصاب جبة خز فهى له فله الظهارة دون البطانة حمل على جبة بطانتها كظهارتها نفاسة فلا تتبعها فهى كجبتين وما هنا على ما دون البطانة حتى لو استويا صح الاستثناء اهـ (أقول) ومثل نخلة البستان نخلة الارض لان الشجر يدخل فى البستان والارض تبعا فلا يصح استثناؤه بخلاف نخلة عرصة ا بستان لان العرصة لا تتناول الشجرة كما لا تتناول البناء لا أصلا ولا تبعا الا أن استثنيها بأصولها كما ذكرنا (قوله وطوق الجارية) استشكل بأنهم نصوا أنه لا يدخل معها تبعا الا المعتاد للمهنة لا غير كالطوق الا أن يحمل على أنه لا قيمة له كثيرة كطوق حديد أو نحاس وفيه نظر ط عن الحموى (أقول) ذلك فى البيع لانها وما عليها للبائع أما هنا فانه لما أقر بها ظهر أنها للمقر له والظاهر منه أن ما عليها المالكها فيتبعها ولو جليلا تأمل (قوله فيما مر) أى من أنه لا يصح (قوله قال مكاف له على ألف من ثمن عبد ما قبضته) قيد بقوله على لانه لو قال ابتداء اشتريت منه مبيعا الا أنى لم أقبضه قبل قوله كما يقبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع فى يد البائع لانه منكر قبض المبيع أو الثمن والقول للمنكر بخلاف ما هنا لان قوله ما قبضته بعد قوله له على كذا رجوع فلا يصح أفاده الرملى (قوله حال منها) أى حال كون قوله ما قبضته موصولا بالكلام الاول فلو لم يصله لم يصدق أفاده المصنف والذى يظهر أنه حال من الضمير فى قال أى قال حال كونه واصلا (قوله فان سلمه) لعلهم أرادوا بالتسليم هنا الاحضار أو يخص هذا من قولهم يلزم المشترى تسليم الثمن أولا لانه ليس ببيع صريح مقدسى ملخصا (قوله عملا بالصفة) قال فى المنح وان لم يوجد ما ذكر من القيد وهو التسليم لا يلزمه لانه أقر له بالالف على صفة فيلزمه الصفة التى أقر بها واذا لم توجد لا يلزمه اهـ وصل أو فصل هذا مذهب الامام وقالا ان وصل صدق ولا يلزمه وان فصل لا يصدق (قوله وان لم يعين العبد لزمه الالف مطلقا وصل أم فصل) كأنه بيان لوجه الاطلاق ويحتمل أنه أراد بالاطلاق سواء كذبه المقر له أو صدقه بدليل ما يأتى حيث قيدها بقوله ان كذبه المقر له وهو أولى لانه حينئذ يلزمه فصلها لكنه يبعد أن يلزمه ذلك مع اعتراف كل منهما أنه حرام أو ربا تأمل (قوله لانه رجوع) أى عما أقر به وذلك لان الصدر موجب وانكار قبض مبيع غير معين ينافيه ولانه لو ادعى تأخير الثمن شهرا لم يقبل فكيف دهرا اذ ما من عبد يأتى به البائع الا يأتى للمشترى منع كونه المبيع بخلاف المعين وما ذكره المصنف أحد وجوه أربعة فى المسئلة والثانى أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما أقر به من أن كل واحد منهما يستحق ما أقر به غير أنهما اختلفا فى سبب الاستحقاق ولا يبالى باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا أقر له بغصب ألف درهم فقال المقر له هى قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث أن يقول العبد عبدى ما بعتكه وحكمه أن لا يلزم المقر شئ لما ذكر أنه أقر له على صفة وهى سلامة العبد فلا يلزمه بدونها والرابع أن يقول المقر له لم أبعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر فحكمه أن يتحالفا لانهما اختلفا فى المبيع اذ كل منهما مدع ومنكر فاذا حلفا انتفى دعوى كل عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم فى يده انتهى وتمامه فى الزيلعى والدرر موضحا (قوله كقوله من ثمن خمر الخ) تشبيه للمسئلة السابقة حكما وخلافا (قوله أو مال قمار) الانسب تأخيره عما بعده ليسلط لفظ الثمن على الحر والميتة والدم وهو معطوف على ثمن (قوله فيلزمه مطلقا) عنده وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا كما فى المسئلة الاولى (قوله الا اذا صدقه) أى المقر له (قوله أو أقام) أى المقر واعتمد المصنف فى تعيين مرجع الضمير ين المقام والظهور

وطوق الجارية كالبناء) فيما مر (وان قال) مكاف (له على ألف من ثمن عبد ما قبضته) الجملة صفة عبد وقوله (موصولا) باقراره حال منها ذكره فى الحاوى فليحفظ (وعينه) أى عين العبد وهو فى يد المقر له (فان سلمه الى المقر لزمه الالف والالا) عملا بالصفة (وان لم يعين) العبد (لزمه) الالف (مطلقا) وصل أم فصل وقوله ما قبضته لغو لانه رجوع (كقوله من ثمن خمر أو خنزير أو مال قمار أو حر أو ميتة أو دم) فيلزمه مطلقا (وان وصل) لانه رجوع (الا اذا صدقه أو أقام بينة) فلا يلزمه (ولو قال له على ألف درهم حرام أو ربا فهى لازمة مطلقا) وصل أم فصل

(قوله لاحتمال حله عند غيره) أي في مذهب غيره كما اذا باع ما اشتراه قبل قبضه من بائعه بثمن أقل مما اشترى به فالزيادة هذه عندنا حرام أو ربا وعند الشافعي يجوز هذا البيع وليس زيادة أحد الثمنين حراما ولا ربا وظاهر هذا التعليل أنهما اذا اتفقا على ذلك لا يلزم المقر شيء ط (قوله ولو قال على زورا أو باطلا) أي هو على حال كونه زورا أو باطلا أو من جهة ذلك فهما منصوبان على الحال أو التمييز (قوله لزمه ان كذبه) أي في كونه زورا أو باطلا (قوله هي أن يلجئك الخ) قال الشارح في التهذيب آخر التصرف هو أن يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل انتهى (قوله ان كذبه) أي المشتري البائع (قوله والالا) قال في البدائع كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لآخر اني أقر لك في العلانية بمال وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له (قوله زيوف) جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية يقال زافت الدراهم تزيف زيفا ردأت والمراد به ما يرده بيت المال ويقبله التجار والنبهرجة دون الزيوف فانهما يردها التجار والستوقة أردأ من النبهرجة وتقدم آخر البيوع وقدمناه في شتى القضاء (قوله ولم يذكر السبب) كثمن مبيع أو غصب أو وديعة (قوله على الاصح) أي اجماعا وقيل على الخلاف الآتي (قوله وهي زيوف مثلا) أي ونبهرجة (قوله لم يصدق مطلقا) أي عنده وقالا يصدق ان وصل أي في قوله زيوف أو نبهرجة بل يلزمه الجياد لان العقد يقتضيها فدعوى الزيف رجوع عما أقر به بخلاف ما اذا قال الا أنها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة حيث يصح موصولا لا مفصولا لانه استثنى القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل ولو قال على كر حنطة من ثمن دار اشتريتها منه الا أنها رديئة يقبل موصولا ومفصولا لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بخلاف الجودة زيلعي وقوله مطلقا أي وصل أم فصل وقال زفر يبطل اقراره اذا قال المقر له هي جياد (قوله صدق مطلقا) لان الغاصب يغصب ما يصادف والمودع يودع ما عنده فلا يقتضي السلامة (قوله وصل أم فصل) اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف الى آخر ما قدمناه فلم يكن قوله زيوفا تفسيرا لاول كلامه بل هي بيان للنوع فصح موصولا ومفصولا درر وحاصل الفرق بينهما وبين ما تقدم أن فيما تقدم أقر بعقد البيع أو القرض والعقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب كما تقدم وهنا أقر بالغصب والوديعة وهما لا يقتضيان السلامة وهو قابض والقول للقابض أمينا كان أو ضمينا (قوله لانها دراهم مجازا) وكان هذا من باب التعبير ولا يصح مفصولا (قوله وصدق بيمينه في غصبته أو أودعني) لان الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة كما تقدم (قوله مثلا) أي أو قرضا (قوله الا أنه ينقص كذا) أي الدرهم ومثله في الشرنبلالية لكن في العيني قوله الا أنه ينقص كذا أي مائة درهم وهو ظاهر (قوله أي الدراهم الخ) أي أن كل عشرة من دراهم هذا الالف وزن خمسة مثاقيل لا وزن سبعة منها (قوله متصلا) أي قال ذلك متصلا (قوله وان فصل بلا ضرورة لا يصدق) قال الزيلعي ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس أو بسبب دفع السعال فعن أبي يوسف انه يصح اذا وصله به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى أن يتكلم بجميع ذلك بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج وعليه الفتوى اهـ (قوله لا الوصف كالزيادة) فاذا لم يصح له على ألف من ثمن متاع الا أنها زيوف فهو كما لو قال وهي زيوف وحاصل الفرق بين هذا وبين ما اذا قال هي زيوف حيث لا يصدق هناك لان الزيافة وصف فلا يصح استثناؤها وهذا قدر (قوله ضمن المقر) ما أقر بأخذه له لانه أقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل أخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر كما سيأتي وكذا لو قال أخذته عارية وقال بل بيعا فالقول للآخذ لانكاره البيع وهذا الذي بلبسه بزازية والعلة في عدم الضمان هو اتفاقهما أن الاخذ كان بالاذن سائحاني ولعل العارية بحروفه عن الوديعة لان اللبس في العارية مباح دون الوديعة

لاحتمال حله عند غيره (ولو قال على زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا) بان صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تلجئة) هي أن يلجئك الى أن تأتي أمرا باطنه على خلاف ظاهره فانه (على هذا التفصيل) ان كذبه لزم البيع والالا (ولو قال له على ألف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهي كما قال على الاصح) بحر (ولو قال له على ألف) من ثمن متاع أو قرض وهي زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال (من غصب أو وديعة الا أنها زيوف أو نبهرجة صدق مطلقا) وصل أم فصل (وان قال ستوقة أو رصاص فان وصل صدق وان فصل لا) لانها دراهم مجازا (وصدق) بيمينه (في غصبته) أو أودعني (ثوبا اذا جاء بمعيب) ولا بينة (و) صدق (في له على ألف) ولو من ثمن متاع مثلا (الا أنه ينقص كذا) أي الدراهم وزن خمسة لا وزن سبعة (متصلا وان فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف كالزيادة (ولو قال) لآخر (أخذت منك ألفا وديعة فهلكت) في يدي بلا تعد (وقال الآخر بل) أخذتها مني (غصبا ضمن) المقر لاقراره بالاخذ

ومعلوم أن العارية تبيح التصرف كالبيع فلا يصلح اللبس هنا فارقا لكن فى البدائع قال أعرتنى ثوبك فهلك وقال المقر له لا بل غصبته فان الهلاك بعد اللبس يضمن لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان فى الاصل فدعوى الاذن دعوى براءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة اهـ (قوله وهو سبب الضمان) قال صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترده أى ثم بعد اقراره بالاخذ ادعى ما يوجب براءته وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فكان القول له بيمينه فان نكل عنه لا يلزم أم لو قال له بعد قوله أخذتها وديعة بل أخذتها قرضا يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل بالاذن وهو لا يوجب الضمان ثم ان المالك يدعى عقد القرض والمقر ينكره فالقول له ومثله لو قال أخذتها بيعا بعد قوله ما تقدم أفاده المصنف ومثله فى العينى (قوله أعطيتنيه) قال الخير الرملى ومثله دفعتها الى وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له تأمل (قوله لانكاره الضمان) قال المصنف لانه لم يقر بسبب الضمان بل أقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر قال فى الهداية والفرق أن فى الفصل الاول أقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفى الثانى أضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى بسبب الضمان وهو الغصب وهو ينكر فيكون القول للمنكر مع اليمين ومما يكثر وقوعه ما فى التاترخانية أعرتنى هذه الدابة فقال لا ولكنك غصبتها فان لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان والا ضمن وكذا دفعتها الى عارية أو أعطيتنيها عارية وقال ابو حنيفة ان قال أخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن واذا قال أخذت هذا الثوب منك عارية فقال أخذته منى بيعا فالقول للمقر ما لم يلبسه لانه منكر الثمن فان لبس ضمن أعرتنى هذا فقال لا بل آجرتك لم يضمن ان هلك بخلاف قوله غصبته حيث يضمن ان كان استعمله اهـ (قوله والا فقيمته) فيه أن فرض المسئلة فى المشار اليه الا أن يقال كان موجودا حين الاشارة ثم استهلكه المقر تأمل (قوله لاقراره باليد ثم بالاخذ منه) أى ثم ادعى الاستحقاق بعد فلا يصدق لا ببرهان (قوله وصدق من قال آجرت فلانا فرسى هذه الخ) أقول صورة المسئلة فى يده دابة فرس أو ثوب فقال مخاطبا لزيد انك كنت أجرت أو أعرت فرسى هذه أو ثوبى هذا لعمرو فرده عمرو على وكذبه عمرو أى قال لم أستأجره ولم أستعره فالقول للمقر الذى هو ذو اليد ولا يكون قوله لزيد أجرته أو أعرته اقرارا لزيد بالملك لقوله فرسى أو ثوبى تأمل ذكره فى الحواشى الخيرية (قوله فالقول للمقر استحسانا) وهو قول الامام وقالا القول قول المأخوذ منه وكذا الاعارة والاسكان لانه أقر له باليد ثم ادعى الاستحقاق وله أن اليد فى الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه ولا يكون اقرارا باليد قصدا فيبقيت فيما وراء الضرورة فى حكم يد المالك بخلاف الوديعة والقرض ونحوهما ولان فى الاجارة ونحوها أقر بيد من جهته فالقول له فى كيفيتها ولم يقر بذلك فى الوديعة فيحتمل أنها وديعة بالقاء الريح فى بيته حتى لو قال أودعتها فهو على الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ فى الوديعة ونحوها كما توهمه الزيلعى لانه ذكر الاخذ فى الطرف الآخر فى الاقرار كذا فى التبيين وأنت خبير بانه لم يذكر فى القرض ما ذكر فى الوديعة فكان قاصرا وما ذكره فيهما نادر ولا يبتنى عليه حكم الا أن يقال اكتفى بما يذكره بعد فى توجيه حكم قوله قبضت منه ألفا كانت لى عليه فانه يشمل القرض كما لا يخفى ونقل الزيلعى عن النهاية أن الخلاف اذا لم يكن المقر به معروفا للمقر والا فالقول له اجماعا وعزاه الى الاسرار وفيه انه اذا كان معروفا به فالقاضى لا يعرف ذلك الا بشهادة العارفين عنده لا بمجرد قوله فليتأمل وان قاتم القاضى يعلم ذلك فالما لا يقضى بعلمه الآن ولو قال قبضت منه ألفا كانت لى عليه وأنكر دلبه أخذها لانه أقر له بالملك وانه أخذ بحقه وهو مضمون عليه اذ الدين يقضى بمثله وادعى ما يبرئه والآخر ينكر بخلاف الاجارة ونحوها لما بينا ولانا لو أخذنا الناس باقرارهم فيها لامتنعوا عنها والحاجة ماسة اليها فلا يؤاخذ به استحسانا دفعا للحرج وفى الولوالجية وعلى هذا الخلاف لو قال أودعت فلانا هذه الالف ثم أخذتها منه وقال فلان هى لى وأقر بسبب يوجب ضمان الرد وادعى ما يبرئه فلا يصدق

وهو سبب الضمان (وفى) قوله أنت (أعطيتنيه وديعة وقال الآخر) بل (غصبته) منى (لا) يضمن بل القول له لانكاره الضمان (وفى هذا كان وديعة) أو قرضا لى (عندك وأخذته) منك (فقال) المقر له (بل هو لى أخذه المقر له) لو قائما والا فقيمته لاقراره باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال آجرت) فلانا فرسى هذه (أو ثوبى هذا فركبه أولبسه) أو أعرته ثوبى أو أسكنته بيتى (ورده أو خاط) فلان (ثوبى هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لى (فالقول للمقر) استحسانا لان اليد فى الاجارة ضرورية

الابينة كما لو قال أخذت منك ألفا كانت وديعة لى عندك وقال المأخوذ منه بل ملكى وأبو حنيفة ٣ يقول الاقرار بالاجارة والاعارة والايداع أولا صح لانه أقر بما فى يده وليس بحقه دعوى البراءة عن الضمان فصار الثابت بالاقرار كالثابت عيانا ولو عاينا أنه أعار او آجر او أودع ثم أخذه لا يلزمه الرد كذا ههنا فاما اذا قال أخذت منه وهو كان عنده عارية أو اجارة أو وديعة فالاقرار بهذه الاشياء لا يصح فصار كما لو سكت عن دعوى الثلاثة ولو قال فلان ساكن فى هذه الدار فالقول للساكن أنها له ولو قال زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس الكرم وهو بيد المقر أو خاط القميص ولم يقل قبضته منه فقال بل ملكى فالقول للمقر والاقرار بالسكنى اقرار باليد ولو قال ذا اللبن أو الجبن من بقرته أو الصوف من غنمه أو التمر من نخله أو العسل من نحله وطلبه أمر بالدفع اليه وفى الخانية ولدت أمة فى يده وقال الامة لفلان والولد لى فكما قال لان الاقرار بالجارية لا يكون اقرارا بالولد بخلاف البناء ونحوه وكذا سائر الحيوان والثمار المحرزة فى الاشجار بمنزلة ولد الجارية ولو قال لصندوق فيه متاع فى يده الصندوق لفلان والمتاع لى أو هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لى فالقول له مقدسى (قوله بخلاف الوديعة) ومثلها القرض لان اليد فيهما مقصورة فيكون الاقرار بهما اقرارا باليد كما فى المنح (قوله وعلى المقر ألف مثله للثانى) لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله فى حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثانى لانه أقر له بها وقد أتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له منح وسيأتى قبيل الصلح ما لو قال أوصى أبى بثلث ماله لفلان بل لفلان (قوله بخلاف هى لفلان الخ) فلم يكن مقرا بسبب الضمان بخلاف الاولى فانه حيث أقر بوديعة لفلان الآخر يكون ضامنا حيث أقر بها للاول لصحة اقراره بها للاول فكانت ملك الاول ولا يمكن تسليمها للثانى بخلاف ما اذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشترى لا يكون ضامنا بمجرد البيع حيث يمكنه دفعها له هذا ما ظهر فتأمل وأيضا لانه أقر بها للاول ثم رجع وشهد بها للثانى فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل منح *(فرع)* أقر بمالين واستثنى كله على ألف درهم ومائة دينار الا درهما فان كان المقر له فى المالين واحدا يصرف الى المال الثانى وان لم يكن من جنسه قياسا والى الاول استحسانا لو من جنسه وان كان المقر له رجلين يصرف الى الثانى مطلقا مثل لفلان على ألف درهم ولفلان آخر على مائة دينار الا درهما هذا كله قولهما وعلى قول محمد ان كان لرجل يصرف الى جنسه وان لرجلين لا يصح الاستثناء أصلا تاترخانية عن المحيط (قوله لزمه أيضا) للثانى ألف لانه أقر له بشئ تقبله الذمة بأن كان دينا أو قرضا وهى تقبل حقوقا شتى كالدين والقرض ونحوهما (قوله وعليه للثانى مثلها) لما تقدم فى الوديعة (قوله ولو كان المقر له واحدا) وقد زاد فى أحد الاقرارين قدرا أو وصفا (قوله يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا) أى سواء كان ما بعد بل هو الافضل أو ما قبلها وسواء كان الفضل فى الذات أو فى الصفة لانه حيث أقر بالقدر الزائد أو الوصف الفاضل لا يصح الرجوع عنه أو أخذه لانه ان لم يقر به أولا فقد أقر به ثانيا وهذا اذا كان جنسا واحدا فلو كان جنسين كألف درهم لا بل دينار لزمه الالفان (قوله أو عكسه) راجع الى المسئلتين والقياس أن يلزمه المالان وبه قال زفر كما اذا اختلف جنس المالين بأن قال لفلان ألف درهم بل ألف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع كما قدمنا والحاصل أن هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يكون المال متحدا والثانى أن يكون مختلفا فان كان متحدا فانه يلزمه أفضل المالين سواء كان ما بعد بل هو الافضل أو ما قبلها وسواء كان الفضل فى الذات أو فى الصفة كما قدمنا ولذا قال فى المبسوط اذا أقر لفلان بألف درهم ثم قال بل بخمسمائة فعليه ألف وكذا لو قال خمسمائة بل ألف ولو قال عشرة دراهم بيض لا بل سود أو قال سود لا بل بيض أو قال جيد لا بل ردىء أو ردىء لا بل جيد فعليه أفضلهما وان كان مختلفا فعليه المالان لان الغلط لا يقع فى الجنس المختلف عادة ورجوعه عن الاول باطل والتزامه الثانى صحيح فلو قال له على درهم بل دينار لزمه درهم ودينار ولو قال له على كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكران اه كما فى شرح المنار لابن نجيم (قوله فهو اقرار له) أى للمقر له قال فى شرح الملتقى وان تعددت الديون والودائع ولا

بخلاف الوديعة (هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر) ألف (مثله للثانى بخلاف هى لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر ايداع (حيث لا يجب عليه للثانى شئ) لانه لم يقر بايداعه وهذا (ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهى للاول وعليه للثانى مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا) نحو قوله ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه (ولو قال الدين الذى لى على فلان) لفلان (أو الوديعة التى عند فلان) هى (لفلان فهو اقرار له

٣ قوله يقول الاقرار الخ هكذا بالاصل ولعله ان الاقرار فليحرر مصححه

يصدق المقر لو قال عنيت بعضها اه (قوله وحق القبض للمقر) فيأخذ ماذكر ويدفعه للمقر له قال في شرح الملتقى ولو جحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف (قوله برئ) أي اذا أقر المقر أنه أذن له كذا في شرح الملتقى (قوله لكنه مخالف الخ) هذا الاستدراك وجيه ومؤيد بما لا يقبل التغيير وزيادة كلمة لي في الخلاصة من زيادة الناسخ ولذا لم توجد في الوديعة بعده لكن كلام الحاوي يؤيد الزيادة وزيادة الحاوي وجيهة على ما ظهر لي حيث ان العبرة لآخر الكلام (قوله لما مر الخ) أي أوائل كتاب الاقرار عند قول المصنف جميع مالي أو ما أملكه هبة لا اقرار وقدمنا الجواب عن ذلك والتوفيق بما يشفي العليل فراجعه ان شئت (قوله ان أضاف الى نفسه كان هبة) أي فيراعى شروطها ولا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة (قوله فيلزم التسليم) لان هبة الدين لا تصح من غير من عليه الدين الا اذا سلطه على قبضه (قوله ولذا قال في الحاوي القدسي) عبارته كما في المنح قال الدين الذي لي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض لكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح اه فهو من غير ذكر لفظ لو واستفيد من هذا أنه لو سلطه على قبضه أو قال هذه الجملة صح على أنه اقرار والا لا يصح اقرارا بل هبة (قوله قال المصنف وهو) أي قوله وان لم يقله لم يصح هو المذكور في عامة المعتبرات خلافا للخلاصة حاصله أنه ان سلطه على قبضه أو لم يسلطه ولكن قال اسمي فيه عارية يصح كما في فتاوى المصنف وعلى الاول يكون هبة وعلى الثاني اقرارا وتكون اضافته الى نفسه اضافة نسبة لا ملك كما ذكره الشارح فيما مر وانما اشترط قوله واسمي عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام المتن ويكون اطلاقا في محل التقييد فلا اشكال حينئذ في جعله اقرارا ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة وفي شرح الوهبانية امرأة قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم أبرأت زوجها قيل يبرأ وقيل لا والبراءة أظهر لما أشار اليه المرغيناني من عدم صحة الاقرار ويكون الابراء ملاقيا لحله اه أي فان هنا الاضافة للملك ظاهرة لان صداقها لا يكون لغيرها فكان اقرارها له هبة بلا تسليط على القبض وأعاد الشارح المسئلة في متفرقات الهبة واستشكلها وقد علمت زوال الاشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه (قوله فتأمل عند الفتوى) العبرة لما في عامة كتب المذهب وفي شرح العلامة عبد البر قالوا اذا أضاف المال الى نفسه بأن قال عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون اقرارا اه وهذه المسئلة ذكرها ابن وهبان حيث قال

ومن قال ديني ذا لذا صح دفعه * الى ذا وذا حيث التصادق يذكر

قال شارحها عبد البر مسئلة البيت من التتمة وغيرها قال المقر له بالدين اذا أقر أن الدين لفلان وصدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثاني لكن مع هذا لو أدى الى الثاني برئ وجعل الاول كوكيل والثاني كموكل اه وظاهره أنه يكون لفلان بمجرد التصادق وان لم يقل اسمي عارية ولم يسلط المقر له على قبضه فكان هذا التصادق مفيد الملك للمقر له وكان المقر كالوكيل عن المقر له وان حمل ما في الحاوي على ان المقر له كان ساكتا ومسئلة البيت فيما اذا وجد منه تصديق حصل التوافق وزال التنافي والاضطراب والله تعالى أعلم بالصواب وأستغفر الله العظيم

(باب اقرار المريض)

وجه تأخيره ظاهر لانه عارض وافراده في باب على حدة لاختصاصه بأحكام على حدة ولان في بعضها اختلافا قال في نور العين ومن الامور المعترضة على الاهلية المرض وهو لا ينافي أهلية وجوب الحكم حقا لله تعالى أو للعبد ولا الاهلية العبارة حتى صح نكاح المريض وطلاقه وسائر ما يتعلق بالعبارة ولكن المرض لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من أسباب العجز فشرعت العبادات على المريض بقدر القدرة ولما كان الموت علة لخلافة الوارث والغرماء في المال كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغرماء بماله

وحق القبض للمقر) لكن (لو سلم الى المقر له برئ) خلاصة لكنه مخالف لما مر أنه ان أضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم ولذا قال في الحاوي القدسي ولو لم يسلطه على القبض فان قال واسمي في كتاب الدين عاريه صح وان لم يقله لم يصح قال المصنف وهو المذكور في عامة المعتبرات خلافا للخلاصة فتأمل عند الفتوى

(باب اقرار المريض)

فيكون المرض من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة للحقين اذا اتصل المرض بالموت مستندا الى أول المرض حتى لا يورث المرض فيما لا يتعلق به حق غريم ووارث كنكاح بمهر المثل حيث يصح منه لانه من الحوائج الاصلية وحقهم يتعلق فيما فضل عنها فيصح فى الحال كل تصرف يحتمل الفسخ كهبة وبيع بمحاباة ثم ينتقض ان احتيج اليه وما لا يحتمل النقض جعل كمعلق بالموت كاعتاق اذا وقع على حق غريم أو وارث بخلاف اعتاق الراهن حيث ينفذ لان حق المرتهن فى ملك اليد دون الرقبة اهـ (قوله يعنى مرض الموت) أشار به الى أن أل للعهد ولما كانت أل تحتمل الاستغراق وغيره فسرها بيعنى وكان المقام أى (قوله مر فى طلاق المريض) وهو قوله من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بأن أضناه مرض عجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت أو بارز رجلا أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم أو بقى على لوح من السفينة أو افترسه سبع وبقى فى فيه ولا يصح تبرعه الا من الثلث اهـ ومنه لو قدمه ظالم ليقتله ومنه لو تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض أى ومات من ذلك كله كما قيده ثمة وأوضحه سيدى الوالد رحمه الله تعالى فراجعه (قوله وسيجىء فى الوصايا) حيث قال المؤلف هنالك قيل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة الذخيرة اهـ واختاره صاحب الهداية فى التجنيس لكن فى المعراج وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال كثرت فيه أقوال المشايخ واعتمادنا فى ذلك على قول الفضلى وهو أن لا يقدر أن يذهب فى حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه اهـ وهذا الذى جرى عليه فى باب طلاق المريض وصححه الزيلعى (أقول) والظاهر انه مقيد بغير الامراض المزمنة التى طالت ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب فى حوائجه فلا يخالف ما جرى عليه أصحاب المتون والشروح هنا تأمل قال فى الاسماعيلية من به بعض مرض يشتكى منه وفى كثير من الاوقات يخرج الى السوق ويقضى مصالحه لا يكون به مريضا مرض الموت وتعتبر تبرعاته من كل ماله واذا باع لوارثه أو وهبه لا يتوقف على اجازة باقى الورثة اهـ وتمام الكلام على ذلك مفصلا فى المحلين المذكورين (قوله اقراره بدين لاجنبى) المراد بالاجنبى من لم يكن وارثا وان كان ابن ابنه (قوله نافذ من كل ماله) لكن يحلف الغريم كما مر قبيل باب التحكيم ومثله فى قضاء الاشباه (قوله بأثر عمر رضى الله تعالى عنه) وهو ما روى عنه أنه قال اذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه فى جميع تركته والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات ولا يترك بالقياس فيحمل على أنه سمعه من النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه لان شرط تعلق حقهم الفراغ من حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم والقياس أن لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره كذا فى الزيلعى وفيه ولانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من اتواء مالهم فينسد عليهم طريق التجارة أو المداينة اهـ وفى بعض النسخ بأثر ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وهى الموافقة لما فى الاتقانى عن المبسوط (أقول) وفى البخارى فى كتاب الوصايا ما نصه ويذكر أن شريحا وعمر بن عبد العزيز وطاوسا وعطاء وابن أذينة أجازوا اقرار المريض بدين اهـ فلعل مراد الشارح بأثر عمر هو عمر بن عبد العزيز (قوله ولو بعين فكذلك) قال العلامة الرملى فى حاشيته على المنح قوله اقراره بدين ليس احترازا عن العين لان اقراره بها صحيح قال فى مجمع الفتاوى اذا أقر المريض لاجنبى بجميع ماله صح ولو أقر لغير الوارث بالدين يصح ولو أحاط بجميع ماله وبه نأخذ وفيها المريض الذى ليس عليه دين اذا أقر بجميع ماله صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة وقد ذكر الزيلعى لو كان عليه دين لا يصح اقراره بدين ولا بعين فى يده لآخر فى حق غرماء الصحة والمرض بأسباب معلومة اهـ (قوله الا اذا علم تملكه) أى بقاء ملكه لها فى زمن مرضه (قوله ويتقيد

يعنى مرض الموت وحده مر فى طلاق المريض وسيجىء فى الوصايا (اقراره بدين لاجنبى نافذ من كل ماله) بأثر عمر ولو بعين فكذلك الا اذا علم تملكه لها فى مرضه فيتقيد

بالثلث) أى فيكون اقراره له تمليكا له والتمليك فى المرض وصية وهو معنى ما أفاده الحموى أن اقراره بالعين للاجنبى صحيح ان كان اقراره حكاية وان كان بطريق الابتداء يصح من الثلث كما فى فصول العمادى وقد سئل العلامة المقدسى عن المراد بالحكاية والابتداء فأجاب بأن المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذى أقر به ملك له وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك منة ظاهرة على المقر كما يقع أن الانسان يريد أن يتصدق على فقير ولكنه يعرض عنه بين الناس واذا خلا به تصدق عليه كى لا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء فى الجملة بوجه ما وأما الحكاية فهى على حقيقة الاقرار اهـ وقول المقدسى بأن يعلم الخ يفيد اطلاقه ان التقييد من المؤلف بقوله فى مرضه اتفاقى ط قال اذا أقر الرجل فى مرضه بدين لغير وارث فانه يجوز وان أحاط ذلك بماله وان أقر الوارث فهو باطل الا أن يصدقه الورثة اهـ وهكذا فى عامة المعتمدة المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها لكن فى الفصول العمادية ان اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال اهـ قلت وهو مخالف لما أطلقه المشايخ فيحتاج الى التوفيق وينبغى أن يوفق بينهما بأن يقال المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذى أقر به ملك له وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك اظهار على المقر له وكما يقع لبعض أن يتصدق على فقير الخ وأما الحكاية فهو على حقيقة الاقرار وبهذا الفرق أجاب العلامة المقدسى ونقله عن السيد الحموى كما نقله الرملى فى حاشية جامع الفصولين (أقول) ومما يشهد لصحة ماذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب القنية أقر الصحيح بعبد فى يد أبيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين أن يموت الابن أولا فيبطل أو الاب أولا فيصح فصار كالاقرار المبتدا فى المرض قال أستاذنا وهذا كالتنصيص أن المريض اذا أقر بعين فى يده للاجنبى فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تمليكه اياه فى حال مرضه معلوما حتى أمكن جعل اقراره اظهارا أى لحق المقر له لا تمليكا وأما اذا علم تمليكه فى حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث المال قال رحمه الله تعالى وانه حسن من حيث المعنى اهـ قلت وانما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لانه من حيث الرواية مخالف لما أطلقوه فى مختصرات الجامع الكبير فكان اقرار المريض لغير وارثه صحيحا مطلقا وان أحاط بماله والله سبحانه أعلم معين المفتى ونقله شيخ مشايخنا منلا على ثم قال بعد كلام طويل فالذى تحرر من المتون والشروح أن اقرار المريض لاجنبى صحيح وان أحاط بجميع ماله وشمل الدين والعين والمتون لا تمشى غالبا الا على ظاهر الرواية وفى البحر من باب قضاء الفوائت متى اختلف الترجيح رجح اطلاق ما فى المتون اهـ وقد علمت أن التفصيل مخالف لما أطلقوا وان حسنه من حيث المعنى لا الرواية اهـ فقد علمت أن ما نقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف (أقول) حاصل هذا الكلام أن اقرار المريض لاجنبى صحيح وان أحاط بكل ماله لكنه مشروط بما اذا لم يعلم انه ابتداء تمليك فى المرض كما اذا علم ان ما أقر به انما دخل فى ملكه فى مرضه كما اذا أقر فى مرض موته بشئ لاجنبى لم يعلم تملكه له فى مرضه ولم يكن عليه دين الصحة فان اقراره بانه ملك فلان الاجنبى دليل على أنه ابتداء تمليك كما يقع كثيرا فى زماننا من أن المريض يقر بالشئ لغيره اضرارا لوارثه فاذا علم ذلك تقيد بثلث ماله وهو معنى قول الفصول العمادية وابتداء من ثلث ماله لكن أنت خبير بأن المعتمد أن الاقرار اخبار لا تمليك وأن المقر له بشئ اذا لم يدفعه له المقر برضاه لا يحل له أخذه ديانة الا اذا كان قد ملك ذلك بنحو بيع أو هبة وان كان يحكم له بانه ملكه بناء على ظاهر الامر وان المقر صادق فى اقراره وعلى هذا اذا علمنا أن هذا المقر كاذب فى اقراره وانه قصد به ابتداء تمليك فبالنظر الى الديانة لا يملك المقر له شيأ منه وبالنظر الى القضاء فى ظاهر الشرع يحكم له بالكل ولا وجه لتخصيص نفاذه من الثلث لانا حيث صدقناه فى اقراره فى ظاهر الشرع لزم نفاذه من كل ماله وان أحاط به فلذا أطلق أصحاب المتون والشروح نفاذ الاقرار للاجنبى من كل

بالثلث ذكره المصنف

المال فليس فيما ذكره في القنية شيء من الحسن لا من حيث المعنى ولا من حيث الرواية ولا يكون فيه تأييد لما ذكره من الفرق الا أن يحمل الاقرار المزبور على الهبة وهي في المرض وصية لكنه يشترط فيها التسليم والاصل انه متى أضاف المقر به الى ملكه كان هبة فعلى هذا فيمكن حمل ما ذكر على الوصية حيث كان المقر في ذكره الوصية فلا يشترط التسليم والحمل على الهبة واشترط التسليم كما علمت وهذا كله أيضا حيث أضاف ما أقر به الى نفسه كقوله داري أو عبدي لفلان بخلاف قوله هذه الدار أو العبد لفلان ولم يكن معلوما للناس بانه ملك المقر فانه حينئذ لا يمكن حمله على التمليك بطريق الهبة أو الوصية لانه يكون مجرد اقرار وهو اخبار لا تمليك كما في المتون والشروح وما نقل عن القنية محمول على أنه انشاء تمليك ابتداء ولذا قيد نفاذه بكونه من الثلث الا أن يقال ان اقراره هذا الابن كان اخبارا في حال صحته لكنه لما دخل العبد في ملكه وهو مريض ولزمه تسليمه الى المقر له في تلك الحالة اعتبر تبرعا في المرض فتقيد بالثلث وما نقل عن العمادية فالمراد به الاقرار بالابراء عن العين يعني أنه اذا أقر المريض انه أبرأ وارثه عن دين له عليه لا يصح حكاية بأن يسند الابراء الى حال الصحة ولا ابتداء بأن يقصد ابراءه الآن وأما الاجنبي اذا حكى أنه أبرأه في الصحة يجوز من كل المال واذا ابتدأ ابراءه الآن لا على سبيل الحكاية فمن الثلث لانه تبرع وما نقل عن جامع الفصولين من أنه لم يجز فصرح في الجوهرة بانه أي من كل المال وانما يجوز من الثلث وعليه فلا فرق في اقراره بابراء الاجنبي بين كونه حكاية أو ابتداء حيث ينفذ من الثلث بخلاف الاقرار بقبض الدين منه فانه من الكل كما مر اهـ ملخصا من التنقيح لسيدي الوالد رحمه الله تعالى (أقول) لكن في قوله في صدر العبارة وان أقر لوارث فهو باطل فيه نظر لان الباطل لا تلحقه الاجازة فيتعين أن يقال انه موقوف لا باطل تأمل وفي المجلة من المادة ١٦٠١ الاقرار لاجنبي صحيح من جميع المال في مرض الموت اذا لم يكن عليه دين الصحة ولم يعلم أن المقر ملكه بسبب هبة أو ارث أو شراء من مدة قريبة وأما اذا علم أن المريض كان ملكه بسبب مما ذكر وكان قريب عهد في تملكه فيكون من الثلث سواء حمل على الوصية ان كان في هذا كرة الوصية والا فعلى الهبة اذا كان معلوما ذلك عند كثير من الناس (قوله في معينه) وهو معين المفتي للمصنف (قوله وأخر الارث عنه) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة كما قدمنا فيقدم على حق الورثة (قوله ودين الصحة مطلقا) سواء علم بسبب معروف أو باقراره وسواء كان لوارث أم لا بعين أم بدين ط وقوله ودين مبتدأ خبره جملة قدم ويصح جره والاولى قول الشارح في الفرائض ويقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان (قوله وما لزمه في مرضه بسبب معروف) وانما ساوى ما قبله لانه لما علم سببه انتفت التهمة عن الاقرار منح قال في المبسوط اذا استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض أو اشترى شيئا بألف درهم وعاين الشهود قبض المبيع أو تزوج امرأة بمهر مثلها أو استأجر شيئا بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت بأسباب معلومة لا مرد لها ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة شيئا لانه يزيد في التركة مقدار الدين الذي تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم بالابطال نفذ مطلقا اهـ حلبي وفي التعليل الثاني نظر لاحتمال استهلاك ما اقترضه أو ما اشتراه ط (قوله أو بمعاينة قاض) هذا بناء على أن القاضي يقضي بعلمه وهو مرجوح كما مر مرارا (قوله قدم على ما أقر به في مرض موته) حتى لو أقر من عليه دين في صحته في مرضه لاجنبي بدين أو عين مضمونة أو أمانة بأن قال مضاربة أو وديعة أو غصب يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره في حق غرماء الصحة فان فضل شيء من التركة يصرف الى غرماء المرض اتقاني وانما قدم عليه لان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون أقر بدين بعد حجره فالثاني لا يزاحم الاول حموي وفيه ولنا أن حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في أول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار يصادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عليه ومدفوعا به (قوله ولو المقر به وديعة) أي لم

في معينه ملخصا (وأخر الارث عنه ودين الصحة) مطلقا (وما لزمه في مرضه بسبب معروف) ببينة أو بمعاينة قاض (قدم على ما أقر به في مرض موته) ولو المقر به (وديعة)

يتحقق ملكه لها فى مرضه والا كانت وصية (قوله وعند الشافعى الكل سواء) لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقد والذمة قابلة للحقوق فى الحالين ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون أقر بالدين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم الاول درر والحاصل أن الدين الثابت قبل الحجر لا يزاحمه الثابت بعده ولكن ما لو علم منه سبب بلا اقرار يلحق بالثابت قبل الحجر فيؤخر عنهما الثابت بمجرد الاقرار ثم الدين الثابت بالسبب نوعان نوع لو قبض صاحبه من المريض ذلك لا يشاركه فيه صاحب دين الصحة كالقرض والمبيع فيه ونوع يشاركه فيه معه كمهر قبضته المرأة وأجرة قبضها الآجر كما فى غاية البيان وأجرة مسكنه ومأكله وملبسه وثمن أدويته وأجرة طبيبه من النوع الاول لو قبضت لا يشاركها الغرماء والمهر من النوع الثانى ولم يعد من التبرعات لان النكاح من الحوائج الاصلية كما مر ويأتى (قوله كنكاح مشاهد) أى للشهود وانما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية كما مر وان كانت رابعة لشيخ فان لان النكاح فى أصل الوضع من مصالح المعيشة والاصل الوضع لا الحال لان الحال مما لا يتوقف عليها كما فى المنح (قوله أما الزيادة فباطلة) أى ما لم تجزها الورثة لانها وصية لوارث وجته الوارثة فافهم (قوله وبيع مشاهد) انما يكون مشاهدا بالبينة على ما تقدم (قوله والمريض) بخلاف الصحيح كما فى حبس العناية (قوله ليس له) أى للمريض ومفاده أن تخصيص الصحيح صحيح كما فى بحر النهاية شرح الملتقى (قوله دين بعض الغرماء) ولو غرماء صحة لتعلق حق كل الغرماء بما فى يده والتقييد بالمريض يفيد أن الحر غير المحجور لا يمنع من ذلك قال فى الدرر ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه وهذا ظاهر فى أنه لو أداه شاركه الغرماء الآخر بخلاف قوله وليس له الخ فانه محتمل ويدل على ذلك قول الشارح ولا يسلم لهما (قوله ولا يسلم) بفتح اللام المخففة من السلامة (قوله لهما) بل يشاركهما غرماء الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم بعين التركة فكان تخصيصهم ابطالا لحق الغرماء بخلاف ما بعده من المسئلتين لانه حصل فى يده مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا يعد تفويتا كما فى الكفاية وهذا فى الاجرة المستوفية المنفعة أما اذا كانت الاجرة مشروطة التعجيل وامتنع من تسليم العين المؤجرة حتى يقبض الاجرة فهى كمسئلة ثمن المبيع الآتية الذى امتنع من تسليمه حتى يقبض ثمنه (قوله الا فى مسئلتين الخ) وذلك لان المريض انما منع من قضاء دين بعض الغرماء لما فيه من اسقاط حق الباقين فاذا حصل للغرماء مثل ما قضى ولم يسقط من حقهم شئ جاز القضاء ولان حق الغرماء فى معنى التركة لا فى عينها كما مر فاذا اشترى عبدا وأوفى ثمنه من التركة فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط منه شئ فجاز ما فعله ط (قوله لو بمثل القيمة) والزيادة تبرع فهى وصية (قوله أى ثبت كل منهما) أى من القرض والشراء (قوله بخلاف اعطاء المهر ونحوه) أى كايفاء أجرة عليه وذكرهما ليفيد الحكم فيهما وفيما ذكره المصنف بعد قال فى خزانة المفتين المريض اذا تزوج امرأة وأعطاها مهرها تسترد منها ما أخذت ويكون بين الغرماء بالحصص والمرأة واحدة منهم بخلاف ثمن المبيع فان الثمن يسلم للدافع أى للبائع الذى دفع الساعة أما اذا لم يدفعها فان له حبسها حتى يقبض الثمن على كل حال ولكن ينظر الفرق بين المهر وبدل الاجرة وبين ثمن المبيع والقرض والفرق أن المهر تبرع من وجه وصلة وعوض من وجه فباعتبار ما فيه من المعاوضة تشارك الغرماء وباعتبار ما فيه من الصلة والتبرع يسترد ما أخذته فى المرض والاجرة بعد استيفاء المنفعة دين فى ذمة المستأجر فساوت بقية الديون اما قضاء ما استقرض فى مرضه لا يسترد دفعا للحرج لان المقرض اذا علم عدم وفائه فى المرض يمتنع عن اقراضه وكذا البائع فيلحق المريض الحرج وما جعل عليكم فى الدين من حرج (قوله وما اذا لم يؤد) أى وبخلاف ما اذا لم يؤد بدل ما استقرض أو ثمن ما اشترى فى المرض (قوله فان البائع) اى والمقرض (قوله أسوة) بضم الهمزة وكسرها وهم ما تورى فى السبع (قوله فى الثمن) الاولى أن يقول فى التركة (قوله كان أولى) فتباع ويقتضى من ثمنها له فان زاد رده فى التركة وان نقص حاص بنقصه كما لا يخفى (قوله واذا

وعند الشافعى الكل سواء (والسبب المعروف) ما ليس بتبرع (كنكاح مشاهد) ان بمهر المثل أما الزيادة فباطلة وان جاز النكاح عناية (وبيع مشاهد واتلاف كذلك) أى مشاهد (و) المريض (ليس له أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو) كان ذلك (اعطاء مهر وايفاء أجرة) فلا يسلم لهما (الا) فى مسئلتين (اذا قضى ما استقرض فى مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه) لو بمثل القيمة كما فى البرهان (وقد علم ذلك) أى ثبت كل منهما (بالبرهان) لا باقراره للتهمة (بخلاف) اعطاء المهر ونحوه (ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع أسوة للغرماء) فى الثمن (اذا لم تكن العين) المبيعة (فى يده) أى يد البائع فان كانت كان أولى (واذا

أقر المريض الخ) ولو للمريض على الوارث دين فأقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين بصحته أولا وعلى المريض دين أولا فصولين (قوله ثم أقر بدين) وقد تساوى الدينان صحة أو مرضا (قوله للاستواء) في الثبوت في ذمة المقر (قوله ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا) لانه لما بدأ بالاقرار بالدين تعلق حق الغريم بالالف التي في يده فاذا أقر أنها وديعة يريد أن يسقط حق الغريم عنها فلا يصدق الا انه قد أقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله فصارت كالمستهلكة فتكون دينا عليه و يساوى الغريم الآخر في الدين ولو أقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة أولى بها لانه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا أقر بدين لم يجز أن يتعلق بمال الغير ط عن الحوى (قوله و بعكسه الوديعة أولى) يعني ان الالف المعين يصرف للوديعة من غير محاصة فيه لانه حين أقر بها علم أنها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا لما لم يكن من جملة تركته بزازية والحاصل أن في الصورة الاولى يتحاصان وفي الصورة الثانية ينصرف للوديعة من غير تحاص و يلزمه ما أقر به واقراره بمال في يده انه بضاعة أو مضاربة حكمه مساو للوديعة كما في البدائع (قوله ولابرائه مديونه وهو مديون) أي بمستغرق قيد به احترازا عن غير المديون فان لم يكن مديونا وأبرأ الاجنبي فهو نافذ من الثلث كما في الجوهرة قال أبو السعود في حاشية الاشباه ما نصه ليس على اطلاقه بل يقيد أن لا يبقى له من المال الفارغ عن الدين ما يمكن خروج القدر المبرأ منه من ثلثه ولا بد من قيد آخر وهو أن يكون له وارث ولم يجز (قوله للتهمة) علله أبو السعود في حاشية الاشباه بقوله لان ابراء الوارث في مرض موته وصية وهي للوارث لا تجوز ما لم يجز الوارث الآخر لكن الشارح تبع المنح والاظهر ما نقلناه عن أبي السعود (قوله ان كان أجنبيا) الا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذ يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل جامع الفصولين ولو أقر باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه في الولوالجية (قوله وان كان وارثا فلا يجوز) أي سواء كان من دين له عليه أصالة أو كفالة وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره فصولين (قوله وحيلة صحته الخ) قال في الاشباه وهي الحيلة في ابراء المريض وارثه في مرض موته بخلاف قوله أبرأتك فانه يتوقف كما في حيل الحاوى القدسي وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لاجنبي لم تسمع الدعوى عليه بشئ من الوارث فكذا اذا أقر بشئ لبعض ورثته كما في البزازية (قوله يشمل الوارث وغيره) صرح به في جامع الفصولين حيث قال مريض له على وارثه دين فأبرأه لم يجز ولو قال لم يكن لي عليك شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة اه و ينبغي لو ادعى الوارث الآخر أن المقر كاذب في اقراره أن يحلف المقر له بأنه لم يكن كاذبا بناء على قول أبي يوسف المفتي به كما مر قبيل باب الاستثناء وفي البزازية ادعى عليه دينا ومالا و وديعة فصالح الطالب على يسير سرا وأقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات فبرهن الوارث انه كان لمورثي عليه أموال كثيرة وانما قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه و ينبغي أن يكون في مسئلتنا كذلك لكن فرق في الاشباه بكونه متهما في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه قلت وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة في زماننا وتدل عليه قرائن الاحوال القريبة من الصريح فعلى هذا تسمع دعواهم بانه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر ويحلف والنفي عبر عنه في البحر هنا بالاقرار وتارة عبر عنه بالابراء في أول الاقرار وفي الصلح وكذا البزازي وحينئذ فما في المتن اما اقرار أو ابراء وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون والشروح فما في المتن هنا غريب لا يعول عليه لئلا يصير حيلة لاسقاط الارث الجبري مع ضعفه و يوضحه ما لو قصد حرماننا بذلك تسمع دعواهم كما سمعت و يأتي والله تعالى أعلم (قوله صحيح قضاء لا ديانة) لانه في الديانة لا يجوز اذا كان بخلاف الواقع ونفس الامر بأن كان له في الواقع عليه شئ لاستلزامه ايثار بعض الورثة وحرمان البعض اذ لو طابق الواقع اقراره بان لم يكن عليه شئ اصح قضاء وديانة كما لا يخفى (قوله الا المهر) أي اذا قالت في مرض موتها

أقر) المريض (بدين ثم) أقر (بدين تحاصا وصل أو فصل) للاستواء ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا و بعكسه الوديعة أولى (وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز) أي لا يجوز (ان كان أجنبيا وان) كان (وارثا فلا) يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا أولا للتهمة وحيلة صحته أن يقول لا حق لي عليه كما أفاده بقوله (وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شئ) يشمل الوارث وغيره (صحيح قضاء لا ديانة) فترتفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة حاوى الا المهر فلا يصح

لا مهر لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر (قوله على الصحيح) مقابله ما في المنح عن البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي اهـ (قوله لظهور أنه عليه غالبا) لعل المراد ما تعورف تأجيله غالبا تأمل (قوله بخلاف) راجع الى قوله ولا يصح (قوله فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه) اعلم أن صاحب الاشباه استنبط هذه المسئلة من مسئلة الاقرار المصدر بالنفي وقال ان هذا الاقرار منها أي البنت بمنزلة قولها لا حق لي فيه فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه فيما اذا قال هذا لفلان فليتأمل ويراجع المنقول اهـ وأقره على ذلك المصنف في منحه حيث قال وفي التاتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته ان كان عليه دين وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين أو لا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء اهـ وفي البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس لي على زوجي مهر وقال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي اهـ وفيها قبله وابراء الوارث لا يجوز وفيه قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته أن يدعوا عليه شيأ في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع أقر الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركة أمه صح بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه وكذا لو أقر بقبض ماله منه اهـ وبهذا علم صحة ما أفتى به مولانا صاحب البحر فيما لو أقرت البنت في مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها انه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا الى ما ذكرناه وقد خالفه في ذلك شيخنا أمين الدين بن عبد العال المصري وأفتى بعدم الصحة مستندا الى عامة ما في المعتبرات من أن الاقرار للوارث لا يصح وكثير من النقول الصحيحة يشهد بصحة ما أفتى به صاحب البحر وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث كما لا يخفى قال مولانا صاحب البحر ولا ينافيه ما في البزازية معزيا للذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شيء لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر قيل يصح وقيل لا يصح والصحيح أنه لا يصح اهـ لان هذا في خصوص المهر لظهور أنه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه أيضا ما ذكره في البزازية أيضا بعده ادعى عليه مالا ودينا ووديعة فصالح مع الطالب على شيء يسير سرا وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته أن يدعوا على المدعى عليه بشيء وان برهنوا على أنه كان لمورثنا عليه أموال لكنه قصد بهذا الاقرار حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه أموال تسمع اهـ لكونه متهما في الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة والله تعالى أعلم اهـ ما ذكره في المنح وأقره على ذلك الشارح كما ترى قال محشيه الفاضل الخير الرملي قوله وبهذا علم صحة ما أفتى به مولانا صاحب البحر الخ (أقول) لا شاهد له على ذلك مما تقدم وحيث كانت الامتعة في يد البنت المقرة لا يصح اقرارها بها لابيها يدل عليه ما صرح به الزيلعي وغيره من أنه لو أقر بعين في يده لآخر لا يصح في حق غرماء الصحة واذا لم يصح في حق غرماء الصحة لا يصح في حق بقية الورثة لاشتراكهما في الحكم لشمول العلة وهي التهمة لهما وما قدمه من قوله بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين فاذا كان كالدين فكيف يصح الاقرار به للوارث أما عدم شهادة ما تقدم له فبيانه أن قوله ليس لي على فلان أو لم يكن لي عليه دين مطابق لما هو الاصل من خلو ذمته عن دينه فلم يكن من باب الاقرار له فصار كاعترافه بعين في يد زيد بانها لزيد فانتفت التهمة ومثله ليس له على والده شيء من تركة أمه وليس لي على زوجي مهر على القول المرجوح وقد علمت أن الاصح انه لا يصح بخلاف الامتعة التي بيد المقرة فانه اقرار بها للوارث بلا شك لان أقصى ما يستدل به على الملك اليد فقد أقرت بما هو ملكها ظاهر الوارثها فأنى يصح وأنى تنتفي التهمة وقوله وكثير من النقول الصحيحة تشهد بصحة هذا وليس هذا من باب الاقرار لوارث غير صحيح لانا لم نجد في النقول الصحيحة ولا الضعيفة ما يشهد بصحته ووجدنا النقول مصرحة بان الاقرار بالعين التي في يد المقر كالاقرار بالدين ولم يبعد عهدك بنقلها وقول صاحب البحر ولا ينافيه الخ (أقول) بل يفهم منه عدم الصحة

على الصحيح بزازية أي لظهور أنه عليه غالبا بخلاف اقرار البنت في مرضها بان الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي لا حق لي فيه أو أنه كان عندي عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه

بالاولى وذلك لانه اذا لم يصح فيما فيه الاصل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد ظاهرا باليد نعم لو كانت فى الامتعة يد الاب هى المشاهدة لا يد البنت فلا كلام فى الصحة فالحق ما أفتى به ابن عبد العال ويدل أيضا لصحة ما قلنا ما فى شرح القدورى المسمى بجمع الرواية من قوله قال فى حاشية الهداية قوله واقرار المريض لوارثه لا يصح الا أن يصدقه بقية الورثة هذا اشارة الى أن اقرار المريض لوارثه اذا كان هنالك وارث آخر غير المقر له انما لا يصح لا لعدم الحاية بل لحق بقية الورثة فاذا لم يكن له وارث غير المقر له صح اقراره دل عليه ما ذكر فى الديات اذا ماتت المرأة وتركت زوجا وعبدين لا مال لها غيرهما فأقرت أن هذا العبد بعينه وديعة لزوجها عندها ثم ماتت فذلك جائز ويكون العبد للزوج بالاقرار بالوديعة والعبد الآخر ميراث نصفه للزوج ونصفه لبيت المال اه فهذا صريح فى أنه اذا كان هنالك وارث غير الزوج وغير بيت المال لا يصح اقرارها بالعبد للزوج وأى فرق بين قول البنت هذه الامتعة التى بيدى أوفى بيتى ملك أبى لا حق لى فيها وبين قول الزوجة هذا العبد ملك زوجى فان كان زيادة لا حق لى فيها فهذا أنفى حقها المشاهد باليد ظاهرا بعد اثباته للاب وبه لا يخرج عن كونه اقرارا للوارث بعين فى يده فتأمل اه ما ذكره الشيخ خير الدين الرملى رحمه الله تعالى فالعجب من الشارح مع قول شيخه الخير الرملى فى حاشيته على الاشباه أيضا أن كل ما أتى به من الشواهد لا يشهد له مع تصريحهم بأن اقرار المريض بعين فى يده لوارثه لا يصح ولا شك أن الامتعة التى بيد البنت وملكها فيها ظاهر باليد اذا قالت هى ملك أبى لا حق لى فيها اقرار بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لى عليه شئ أو لا حق لى عليه أو ليس لى عليه شئ ونحوه من صور النفى لتمسك النافى فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه ثم قال وقد خالفه فى ذلك علماء عصره بمصر وأفتوا بعدم الصحة ومنهم والد شيخنا الشيخ أمين الدين بن عبد العال وبعد هذا البحث والتحرير رأيت شيخ شيخنا شيخ الاسلام الشيخ على المقدسى رد على المؤلف أى صاحب الاشباه كلامه وكذلك الشيخ محمد الغزى على هامش نسخة الاشباه والنظائر فقد ظهر الحق واتضح ولله الحمد والمنة اه كلام الخير الرملى أيضا وتبعه السيد الحموى فى حاشية الاشباه وكذلك رد عليه العلامة حموى زاده كما رأيته منقولا عنه فى هامش نسختى الاشباه ورد عليه أيضا العلامة البيرى وقال بعد كلام وعليه فلا يصح الاستدلال للمفتى ولا للقاضى بما أفتى به من صحة الاقرار للوارث بالعروض فى مرض الموت الواقع فى زماننا الآن الخاص والعام يعلمون أن المقر مالك لجميع ما حوته داره لا حق فيه للمقر له بوجه من الوجوه وانما قصد حرمان باقى الورثة وأى تهمة بعد هذه التهمة يا عباد الله اه وكذا رد عليه الشيخ اسمعيل الحائك مفتى دمشق الشام سابقا حيث سئل فيمن أقر فى مرضه أن لا حق له فى الامتعة المعلومة مع بنته وملكه فيها ظاهر فأجاب بأن الاقرار باطل على ما اعتمده المحققون ولو صدر بالنفى خلافا للاشباه وقد أنكروا عليه اه وكذا رد عليه شيخنا السائحانى وغيره * والحاصل كما رأيته منقولا عن العلامة حموى زاده أن الامتعة ان كانت فى يد البنت فهو اقرار بالعين للوارث بلا شك وان لم تكن فى يدها فهو صحيح وبه يشعر كلام الخير الرملى المتقدم وصرح به أيضا فى حاشيته على المنح وأطال فى الرد على الاشباه كما علمت فان قلت قد ذكر الشارح فيما يأتى عن الاشباه أن اقراره للوارث موقوف الا فى ثلاث منها اقراره بالامانات كلها الخ وقول البنت هذا الشئ لابى اقرار بالامانة فيصح وان كان فى يدها قلت المراد يصح اقرارها بقبض الامانة التى له عند وارثه لان صاحب الاشباه ذكر عن تلخيص الجامع أن الاقرار للوارث موقوف الا فى ثلاث لو أقر باتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه ثم قال فى الاشباه وينبغى أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة أو العارية والمعنى فى الكل أنه ليس فيها ايثار البعض اه يعنى أن الوديعة فى قوله أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة غير قيد بل ينبغى أن يلحق بها الامانات كلها فيكون اقراره بقبضها كاقراره بقبض الوديعة ويؤيد هذا البحث ما قدمناه عن نور العين من قوله مريض عليه دين محيط فأقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه

مطلب الاقرار للوارث موقوف الا فى ثلاث

المورث يقبل قول الوارث اهـ فقد تبين لك أنه ليس المراد اقراره بأمانة عنده لوارثه بل المراد ما قلناه فتنبه لذلك فاني رأيت من يخطئ في ذلك ثم مع أن النقول صريحة بأن اقراره لوارثه بعين غير صحيح كما مر ثم ان ماذكره في الاشباه من استثناء المسئلة الثالثة الظاهر أنه يستغنى عنه بالثانية لان المريض اذا كان له دين على أجنبي فوكل المريض وارثه بقبض الدين المذكور فقبضه صار ذلك الدين أمانة في يد الوارث فاذا أقر بقبضه منه فقد أقر له بقبض ما كان له أمانة عنده لان المال في يد الوكيل أمانة تأمل وقد ذكر في جامع الفصولين صورة المسئلة الاولى من المسائل الثلاث فقال صورتها أودع أباه ألف درهم في مرض الاب أو صحته عند الشهود فلما حضره الموت أقر باهلاكه صدق اذ لو سكت ومات ولا يدرى ما صنع كانت في ماله فاذا أقر باتلافه فأولى اهـ وقوله عند الشهود قيد به لتكون الوديعة معروفة بغير اقراره ولهذا قيد في الاشباه بقوله المعروفة فيدل على أنه لو أقر باهلاك وديعة لوارثه ولا بينة على الايداع لا يقبل قوله وبه تعلم ما في عبارة المصنف والشارح من الخلل حيث قال بخلاف اقراره له أي لوارثه بوديعة مستهلكة فانه جائز وصورته أن يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة اهـ فانه كان عليه أن يقول بخلاف اقراره له باستهلاك وديعة معروفة فانه جائز فاغتنم ذلك (قوله كما بسطه في الاشباه الخ) أقول وقد خالفه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة كما علمت وقد كتب العلامة الحموي في حاشية الاشباه في الرد على عبارتها فقال كل ما أتى به المصنف أي صاحب الاشباه لا يشهد له مع تصريحهم بان اقراره بعين في يده لوارثه لا يصح ولا شك أن الامتعة التي بيد البنت ملكها فيها ظاهر باليد فاذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها فكون اقرارا بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لي عليه شئ أو لا حق لي عليه أو ليس لي عليه شئ ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه وذكر الشيخ صالح في حاشيته على الاشباه متعقبا لصاحبها في هذه المسئلة ما نصه أقول ماذكره المصنف هنا لا يخرج عن كونه اقرارا للوارث بالعين وهو غير صحيح وبه أفتى شيخ الاسلام أمين الدين وليس هذا داخلا تحت صور النفي التي ذكرها مستدلا بها وقال أخو المؤلف الشيخ عمر بن نجيم لا يخفى ما في اقرارها من التهمة خصوصا اذا كان بينها وبين زوجها خصومة كتزوجه عليها وقال البيري الصواب ان ذلك اقرار للوارث بالعين صيغة النفي ولا نزاع في عدم صحة ذلك للوارث في مرض الموت وما استند له المصنف مفروض في اقرار بصيغة النفي في دين لا في عين والدين وصف قائم بالذمة وانما يصير مالا باعتبار قبضه اهـ وقول المصنف وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث فيه نظر (قوله أو مع أجنبي) قال في نور العين أقر لوارثه ولاجنبي بدين مشترك بطل اقراره عندهما تصادقا في الشركة أو تكاذبا وقال محمد للاجنبي بحصته لو أنكر الاجنبي الشركة وبالعكس لم يذكره محمد ويجوز أن يقال انه على الاختلاف والصحيح انه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما اهـ لهما ان الاقرار اخبار ولا يصح أن ينفذ على خلاف الوجه الذي أقر به فاذا أقر مشتركا لا يمكن أن ينفذ غير مشترك وفي أحكام الناطفي لو أقر لاثنين بألف فرد أحدهما وقبل الآخر فله النصف (قوله بعين) قيست على الدين المذكور في الحديث ومثال العين أن يقر المريض بأن هذه العين وديعة وارثي أو عاريته أو غصبتها أو رهنتها منه (قوله بطل) أي على تقدير عدم الاجازة والا فهو موقوف اهـ منح لكن لو طلب سلم اليه ثم ان مات لا يرد لاحتمال صحة الاقرار بالتحاق صحة المريض اهـ حموي عن الرمز (قوله ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين) رواه الدارقطني لكن في المبسوط أن الزيادة شاذة ولذلك تركها في الدرر والمشهور لا وصية لوارث ولدلالة نفي الوصية على نفي الاقرار له بالطريق الاولى لان بالوصية انما يذهب ثلث المال وبالاقرار يذهب كله فابطالها ابطال للاقرار بالطريق الاولى كما في المنبع فظهر أن ما قاله المدعي عدم جواز الاقرار والدليل دليل على عدم جواز الوصية فالصواب ما أتى به صاحب الهداية ساه ما غايته أن الدليل لم يحصر على عبارة النص كما صرح به في الاصول (قوله الا أن يصدقه بقية الورثة) أي بعد موته ولا عبرة لاجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وان أشار صاحب الهداية لضده وأجاب به ابنه نظام الدين

كما بسطه في الاشباه قائلا فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات كتابي (وان أقر المريض لوارثه) بمفرده أو مع أجنبي بعين أو دين (بطل) خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين (الا أن يصدقه) بقية (الورثة)

فلو لم يكن وارث آخر أو أوصى لزوجته أو هي له صحت الوصية وأما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصية شرنبلالية وفي شرحه للوهبانية أقر بوقف لا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه وكذا الوقف خلافا لما زعمه الطرسوسي فليحفظ

وحافده عماد الدين ذكره القهستاني شرح الملتقى وفي التتمة اذا صدق الورثة اقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته وعزاه لحاشية مسكين قال فلم تجعل الاجازة كالتصديق ولعله لانهم أقروا اهـ قال العلامة أبو السعود في حاشية مسكين وكذا لو كان له دين على وارثه فأقر بقبضه لا يصح الا أن يصدقه البقية زيلعي فاذا صدقوه في حياة المقر فلا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث حيث لا تنفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي حموي اهـ (أقول) ينبغي أن يكون على هذا المنوال رضا الغرماء قبل موته تدبر (وأقول) وكذا او توقف بيعه لوارثه على اجازتهم كما قدمه في باب الفضولي وأشار في الخزانة الى أنهم لو قالوا أجزنا اقراره في حياته فلهم الرجوع أي فلا مخالفة لان التصديق كصريح الاقرار بخلاف الاجازة (قوله فلو لم يكن وارث آخر) أي ذو فرض أو تعصيب أو رحم محرم (قوله أو أوصى لزوجته) يعني ولم يكن له وارث آخر وكذا في عكسه كما في الشرنبلالية وفي بعض النسخ وأوصى بدون ألف وهي الاولى لانه تصوير للوصية لوارث الذي ليس له وارث غيره وذلك لا يتصور بغير أحد الزوجين لما قاله من أن غيرهما يرث فرضا وردا (قوله صحت الوصية) ولو كان معهما بيت المال لما أنه غير وارث بل يوضع فيه المال على أنه مال ضائع لا بطريق الارث فلا يعارضه الوصية والاقرار ولا المحاباة كما أفاده الخير الرملي في فتاواه آخر الوصايا قال فيها وحيث لا وارث نفذت محاباتها مع زوجها بلا توقف ولو أوصت بكل مالها نفذت وصيتها اهـ لكن قد يقال ان ما ذكره الشارح انه لا يوافق مسئلة المصنف لان موضوعها الاقرار لا بملاحظة أن هذا الاقرار يكون وصية بدليل قوله الا أن يصدقه الورثة فانه يصح الاقرار ان لم يكن وارث آخر والحاصل أن المسئلة في حد ذاتها صحيحة الا أنها لا توافق مسئلة المصنف لما ذكرنا تأمل (قوله وأما غيرهما) أي غير الزوجين ولو كان ذا رحم شرنبلالية (قوله فرضا وردا) المناسب زيادة أو تعصيبا ط (قوله فلا يحتاج لوصية شرنبلالية) والحاصل ان اقرار المريض لوارثه لا يصح اذا كان هناك وارث آخر غير المقر له لا لعدم المحلية بل لحق الورثة فاذا لم يكن له وارث آخر غير المقر له صح اقراره (قوله أقر بوقف الخ) هذا كلام مجمل يحتاج الى بيان ذكر الشارح العلامة عبد البر عن الخانية رجل أقر في مرضه بارض في يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده وان من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو ورثته جاز في الكل وان لم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث وفي منية المفتي مثله وسواء أسند الوقف الى حال الصحة أو لم يسند فهو من الثلث الا أن يجيز الورثة أو يصدقوه في الاسناد الى الصحة ولو كان المسند اليه مجهولا أو معروفا ولم يصدق ولم يكذب أو مات ولا وارث له الا بيت المال فالظاهر انه يكون من الثلث لان التصديق منه أو من الوارث شرط في كونه من جميع المال وفرع عليه صاحب الفوائد انه لا يعتبر تصديق السلطان فيما اذا لم يكن له وارث الا بيت المال وهذا منقول من كلام شيخنا وان قاله الطرسوسي تفقها اهـ بتصرف وفي شرح الشرنبلالي وان أجاز ورثته أو صدقوه فهو من جميع المال لانه مظهر باقراره لا منشئ فلو لم يكن للغير وارث قال المصنف لا يعتبر تصديق السلطان كذا أطلقه قلت وهذا في الوقف لا على جهة عامة ظاهر لتضمنه اقراره على غيره وابطال حق العامة وأما الوقف على جهة عامة فيصح تصديق السلطان كانشائه لما تقدم من صحة وقف السلطان شيأ من بيت المال على جهة عامة ثم لا يخفى أن المقر اذا لم يسنده لغيره ولم يكن له وارث تجوز اجازة السلطان ومن له بيت المال كذا في البزازية ولي فيه رسالة ولا يعمل بما فهمه الطرسوسي كما نقله المصنف عنه من انه يكون من الثلث مع عدم اعتبار تصديق السلطان انه نافذ من كل المال ط (قوله فلو على جهة عامة) كبناء القناطر والثغور (قوله صح تصديق السلطان) لان له أن يفعل ذلك من بيت المال ومن حكى أمرا ملك استئنافه صدق (قوله وكذا الوقف) أي أنشأ وقفا في مرض موته ولا وارث له على جهة عامة فانه ينفذ من الجميع بتصديق السلطان (قوله خلافا لما زعمه الطرسوسي) هو يقول لو لم يكن له وارث الا بيت المال لا يعتبر تصديق السلطان بل يكون من الثلث كما يؤخذ من شرح الوهبانية لعبد البر السابقة ووجه فساد مازعمه

الطرسوسى أن الوقف والحالة هذه وصية وهى مقدمة على بيت المال بل لا يحتاج ذلك لتصديق السلطان (قوله ولو كان ذلك) أى الاقرار ولو وصلية (قوله اقرارا بقبض دينه أو غصبه) بأن أقر أنه قبض ما غصبه وارثه منه قال فى الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو أقر لوارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند أبى يوسف لا عند محمد و يأتى تمامه وقيد بدين الوارث احترازا عن اقراره باستيفاء دين الاجنبي والاصل فيه ان الدين لو كان وجب له على أجنبي فى صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال الثمن أولا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب له فى مرضه وعليه دين معروف أو دين وجب عليه بمعاينة الشهود بمرضه فلو ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره أى فى حق غرماء الصحة أو المرض بمعاينة الشهود كما فى البدائع ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف جامع الفصولين وفيه لو باع فى مرضه شيأ بأكثر من قيمته فأقر بقبض ثمنه والمسئلة بحالها من كون المقر مديونا دينا معروفا ببينة لم يصدق وقيل للمشترى أدّ ثمنه مرة أخرى أو انقض البيع عند أبى يوسف وعند محمد يؤدى قدر قيمته أو ينقض البيع قال فى جامع الفصولين أقر بدين لوارثه أو لغيره ثم برئ فهو كدين صحته ولو أوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته اه وفى الخلاصة نفس البيع من الوارث لا يصح الا باجازة الورثة يعنى فى مرض الموت وهو الصحيح وعندهما يجوز لكن ان كان فيه غبن أو محاباة يخير المشترى بين الرد وتكميل القيمة اه (أقول) و بيان ما تقدم أن حق الغرماء يتعلق بذمة المديون فى الصحة فاذا مرض تعلق بمعنى التركة وهى أعيانها والدين مطلقا ليس منها فلم يكن أتلف عليهم بهذا الاقرار شيأ وأما اذا مرض وتعلق حقهم بعين التركة فاذا باع منها شيأ وأقر باستيفاء ثمنه فقد أتلف عليهم وقوله وقيل للمشترى أدّ ثمنه مرة أخرى أى على زعمك والا بأن أقروا أى الغرماء بدفع الثمن لا يكون لهم مطالبة وهذا الفرع مشكل من حيث ان البيع صحيح نافذ فكيف يتخير والحالة هذه بين نقض البيع أو تأديه الثمن وقول محمد أشد اشكالا من حيث ان الواجب فى البيع الثمن دون القيمة و يمكن تصويره على قول الامام وذلك بأن يكون المشترى وارثا والبيع منه غير نافذ عنده بل موقوف على اجازة الورثة فاذا لم يجيزوا ولم يردوا كان للمشترى الخيار وحينئذ يخير بين الفسخ وعدمه فاذا قالت له الورثة ان شئت فادفع الثمن لنجيز البيع وان شئت رده علينا بخيارك صح لكن يشكل عليه قول محمد وان القولين منسوبان للصاحبين وهما يجيزان البيع من الوارث مطلقا غير أنه يقال له فى صورة المحاباة أدّ القيمة أو افسخ تأمل (قوله ونحو ذلك) كأن يقر أنه قبض المبيع فاسدا منه أو أنه رجع فيما وهبه له مريضا حموى ط أو أنه استوفى ثمن ما باعه كما فى الهندية (قوله بقبض دينه) فيه اشارة الى أن اقراره بقبض وديعة له كانت عنده صحيح و به صرح فى الاشباه ثم قال و ينبغى أن يلحق بذلك الاقرار بالامانات كلها (قوله لا يصح لوقوعه لمولاه) ملك فى العبد والمكاتب اذا عجز وحقا فيه ان لم يعجز نفسه والحاصل أنه لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه ولا من كفيل وارثه أو عبد وارثه لان الاقرار لعبد الوارث اقرار لمولاه وما أمر به للمكاتب فيه حق لمولاه لذلك قال فى المنح لانه يقع لمولاه ملكا أو حقا اه (قوله ولو فعله) أى الاقرار بهذه الاشياء للوارث (قوله ثم برئ) أى من مرضه (قوله لعدم مرض الموت) فلم يتعلق به حق الورثة (قوله ولو مات المقر له) أى الوارث للمقر ثم المريض المقر (قوله و ورثه المقر له من ورثة المريض) صورته أقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن أبيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط أو ابنين أحدهما والد المقر له أو أقر لامرأته بدين فماتت ثم مات هو وترك منها وارثا (قوله جاز اقراره) عند أبى يوسف آخرا ومحمد لخروجه عن كونه وارثا فى الصورة الاولى وفى الصورة الثانية فلان العبرة لكون المقر له وارثا أولا وقت موت المقر وهى اذ ذاك ليست وارثا لان الميت ليس بوارث وهذا هو الذى يأتى قريبا عن السراجية (قوله كاقرار الاجنبي) يعنى لو كان المقر له أجنبيا وماتت قبل المقر وورثته ورثة المقر فان

(ولو) كان ذلك (اقرارا بقبض دينه) أو غصبه أو رهنه ونحو ذلك (عليه) أى على وارثه أو عبد وارثه أو مكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت اختيار ولو مات المقر له ثم المريض و ورثه المقر له من ورثة المريض جاز اقراره كاقراره للاجنبي بحر

اقراره جائز لانه لم يقر لوارث حين أقر أما فى الاجنبى فظاهر وأما فى الوارث الذى مات فانه بموته قبل المقر خرج عن كونه وارثا له قال فى المنح ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند أبى يوسف أولا وقال آخرا يجوز وهو قول محمد (قوله وسيجىء) أى قريبا (قوله بوديعة مستهلكة) أى وهى معروفة لعدم التهمة ولو كذبناه ومات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه بينة فلا فائدة فى تكذيبه ولو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا أن يصدقه بقية الورثة كما فى التبيين والاصوب أن يقول المصنف باستهلاكه الوديعة أى المعروفة بالبينة بدل قوله بوديعة مستهلكة (قوله وصورته) لم يبين بهذه الصورة أن الوديعة معروفة كما صرح به فى الاشباه وقد أوضح المسئلة فى الولوالجية فراجعها وصورها فى جامع الفصولين واقتصر عليها أودع أباه ألف درهم فى مرض الاب أو صحته عند الشهود فلما حضره الموت أقر باهلاكه صدق اذ لو سكت ومات ولا يدرى ما صنع كانت دينا فى ماله فاذا أقر باستهلاكه فأولى ولو أقر أولا بتلفها فى يده فنكل عن اليمين ومات لم يكن لوارثه فى ماله شئ اهـ والحاصل أن مدار الاقرار هنا على استهلاك الوديعة المعروفة لا علمها ومنه تعلم أن قوله ومنها اقراره بالامانات كلها مقيد بما هنا ثم فيه أيضا لو أقر المريض بقبض ثمن ما باعه لوارثه بأمره أو بولاية لم يصدق اذا أقر بدين لوارثه الا أن يدعى الهلاك لكونه دينا فى تركته فلو قال قبضت الثمن وأتلفته يبرأ المشترى ولو أدى لم يرجع وكذا لا يصدق فى قبض ثمن ما باع لغيره من وارثه الا أن يقول ضاع عندى أو دفعته الى الآمر اهـ واللام فى لوارثه ولغيره لام العلة أو الملك لا التعدية وقوله الا أن يدعى الهلاك لكونه دينا فى تركته صوابه لكونه ليس دينا فى تركته لان الوكيل أمين غير ضمين ويدل على ذلك أيضا قوله بعده الا أن يقول ضاع عندى أو دفعته الى الآمر لانه لم يصر دينا فى التركة لا لوارث ولا من جهة الوارث وقوله قبضت الثمن وأتلفته هو مثل اقراره لوارثه بوديعة استهلكها فتقيد المبايعة بمعاينة الشهود وحينئذ فاذا أدى ضمان ذلك للوارث لم يرجع على المشترى ويمكن رجوع ضمير أدى للمشترى وانما لا يرجع لانه متبرع وسيأتى فى آخر كتابه على الوصايا ما يخالفه ولكن ما هنا أولى وفى خزانة المفتين باع عبدا من وارثه فى صحته ثم أقر باستيفاء الثمن فى المرض لا يصح وفى الزيلعى لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل قوله استهلكتها الا أن يصدقه بقية الورثة (قوله والحاصل الخ) فيه مخالفة للاشباه ونصها وأما مجرد الاقرار للوارث فهو موقوف على الاجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو أبرأه الا فى ثلاث لو أقر باتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا فى تلخيص الجامع وينبغى أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة أو العارية والمعنى فى الكل أنه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب اهـ وقد ظن من لا خبرة له أن النفى من قبيل الاقرار وهو خطأ وقال قبل هذا لو قال المريض مرض الموت لا حق لى على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر وعلى هذا يقع كثيرا ان البنت فى مرض موتها تقر بان الامتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها وقد أجبت فيها مرارا بالصحة لما فى التتارخانية من باب اقرار المريض ادعى على رجل مالا وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته ان كان مديونا وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان مديونا أولا ولو قال لم يكن لى على هذا المطلوب شئ ثم مات جاز اقراره فى القضاء وفى البزازية قالت فيه ليس لى على زوجى مهر يبرأ عندنا خلافا للشافعى وفيها قبله قال فيه لم يكن لى عليه شئ ليس لورثته أن يدعوا عليه شيأ فى القضاء وفى الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفى الجامع أقر الابن فيه أنه ليس له على والده شئ من تركة أمه صح بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه وكذا لو أقر بقبض ماله منه فهذا صريح فيما قلناه ولا ينافيه ما فى البزازية قولها فيه لا مهر لى عليه أو لا شئ لى عليه أو لم يكن عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح أنه لا يصح اهـ لان هذا فى خصوص المهر لظهور انه عليه غالبا وكلامنا فى غير المهر ولا ينافيه ما ذكره البزازى أيضا ادعى عليه دينا ومالا ووديعة فصالح الطالب على يسير سرا وأقر الطالب فى العلانية أنه لم

وسيجىء عن الصيرفية (بخلاف اقراره له) أى لوارثه (بوديعة مستهلكة) فانه جائز وصورته أن يقول كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة والحاصل أن الاقرار للوارث موقوف الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه

يكن له على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات فبرهن الوارث انه كان لمورثي عليه أموال كثيرة وانما قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ماذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اهـ لكونه متهما في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اهـ كلام الاشباه فقول الشارح منها اقراره الخ وقوله ومنه هذا الشيء الخ انما هما بحثان لا منقولان فتحريره في غير محله لان المراد بالامانة قبضها منه لا أنها له وقدمنا أيضا في الاخير لانه من الاقرار بالعين للوارث وقدمنا هو عدم صحة ذلك وقياسه على قول المورث لم يكن لي على الوارث دين قبل ثبوته قياس مع الفارق لان العين غير الدين وهو لا يصح ويأتي قريبا تأييد الموافقة لما فهمته عن الخير الرملي والحموي والحامدي ولله تعالى الحمد والمنة وقدمنا ما يفيد ذلك مع بعض النقول المذكورة (قوله منها اقراره بالامانات كلها) أي بقبض الامانات التي عند وارثه لا بأن هذه العين لوارثه فانه لا يصح كما صرح به الشارح قريبا وصرح به في الاشباه وهذا مراد صاحب الاشباه بقوله وينبغي أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها فتنبه لهذا فانا رأينا من يخطئ فيه ويقول ان اقراره لوارثه بها جائز مطلقا مع أن النقول مصرحة بأن اقراره له بالعين كالدين كما قدمناه عن الرملي ومن هذا يظهر لك ما في بقية كلام الشارح وهو متابع فيه للاشباه مخالفا للمنقول وخالفه فيه العلماء الفحول كما قدمناه وفي الفتاوى الاسماعيلية سئل فيمن أقر في مرضه أن لا حق له في الاسباب والامتعة المعلومة مع بنته المعلومة وانها تستحق ذلك دونه من وجه شرعي فهل اذا كانت الاعيان المرقومة في يده وملكه فيها ظاهر ومات في ذلك المرض فالاقرار بها للورثة باطل الجواب نعم على ما اعتمده المحققون ولو مصدرا بالنفي خلافا للاشباه وقد أنكروا عليه اهـ ونقله السائحاني في مجموعته وورد على الاشباه والشارح في هامش نسخته وفي الحامدية سئل في مريض مرض الموت أقر فيه أنه لا يستحق عند زوجته هند حقا وأبرأ ذمتها عن كل حق شرعي ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا الاقرار فهل يكون غير صحيح الجواب يكون الاقرار غير صحيح والحالة هذه والله تعالى أعلم اهـ (أقول) لكن يجب تقييد عدم الصحة بما اذا كان ملكه فيها معلوما أيضا ليكون ذلك قرينة على قصد الاضرار بباقي الورثة لئلا يتنافى كلامهم تأمل (قوله ومنها النفي) فيه أنه ليس باقرار للوارث كما قوّبه في الاشباه وقوله كلا حق لي هذا صحيح في الدين لا في العين كما مر (قوله وهي الحيلة) أي في قوله لا حق لي قبل أمي وأبي يعني اذا علم أنه لا حق له قبلهما وخاف أن يتعلل عليهما أحد من الورثة أو يدعي عليهما بشيء أما لو كان له حق فلا يحل له اضرار باقي الورثة فليتق الله من كان خارجا من الدنيا مقبلا على الآخرة (قوله ومنه) الاولى ومنها كما قال في سابقه الا أن يقال انه عائد الى النفي أي ومن النفي السابق هذا الخ (قوله هذا) غير صحيح كما علمته مما مر لانه مخالف لعامة المعتبرات (قوله وهذا حيث لا قرينة) لم يذكر ذلك في الاشباه أصلا وحيث كان هذا اقرارا بعين لوارث وأنه لا يصح فلا حاجة الى هذا التقييد (قوله فليحفظ فانه مهم) الحاصل أن الشارح رحمه الله تعالى تابع صاحب الاشباه وقد علمت أنه مخالف للمنقول واستنبط من كلامه أشياء مخالفة أيضا وقد ظهر لك بما قدمناه حقيقة الحال بعون الملك المتعال *(تتمة)* قال في البحر في متفرقات القضاء ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف واختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيأ وقال الصدر الشهيد الرأي في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في المتفرس في الاخصام اهـ قلت وهذا مؤيد لما بحثناه والحمد لله قال في التاترخانية عن الخلاصة رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح اقراره وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائي لا يصح الا أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح اقراره ويبرأ وفي التاترخانية

منها اقراره بالامانات كلها ومنها النفي كلا حق لي قبل أبي أو أمي وهي الحيلة في ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي كان عندي عارية وهذا حيث لا قرينة وتمامه فيها فليحفظ فانه مهم (أقر فيه) أي في مرض موته (لوارثه)

أيضا عن واقعات الناطفي أشهدت المرأة شهودا على نفسها لابنها أولاخيها تريد بذلك اضرار الزوج أو أشهد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الاولاد يريد به اضرار باقي الاولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم أن لا يؤدوا الشهادة الى آخر ماذكره العلامة البيري وينبغي على قياس ذلك أن يقال اذا كان القاضي علم بذلك لا يسعه الحكم كذا في حاشية أبي السعود على الاشباه والنظائر (قوله يؤمر في الحال بتسليمه) لاحتمال صحة هذا الاقرار بصحته من هذا المرض (قوله يرده) أي ان كان له وارث غيره ولم يصدقه (قوله تصرفات المريض نافذة) لما تقدم من احتمال صحته ويظهر لي أن يتفرع على هذا ما في الخانية وهو لو أقر لوارثه بعبد فقال ليس لي لكنه لفلان الاجنبي فصدقه ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث قيمته وتكون بينه وبين سائر الورثة (قوله وانما ينتقض) أي التصرف المأخوذ من التصرفات وهذا في تصرف ينقض أما ما لا ينقض كالنكاح فالامر فيه ظاهر وفي نسخة بالتاء (قوله بعد الموت) محله ما اذا تصرف لوارث وأما اذا كان لغير وارث فان كان تبرعا أو محاباة ينفذ من الثلث والافصحيح كالنكاح (قوله والعبرة لكونه وارثا الخ) قال الزيلعي اعلم أن الاقرار لا يخلو اما أن يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت أو كان وارثا فيهما وان لم يكن وارثا فيما بينهما أو لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بأن أقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما الا فيما بينهما بان أقر لامرأته ثم أبانها وانقضت عدتها ثم تزوجها أو والى رجلا فأقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند أبي يوسف لان المقر متهم بالطلاق وفسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار أن يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه لما صار أجنبيا تعذر الاقرار كما لو أنشأه في ذلك الوقت ألا ترى أنه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان أقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره فان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت العقد فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا أن الاقرار حين حصل للاجنبي لا للوارث ينفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا يعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان أقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم أسلم قبل موته أو كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند أبي يوسف أولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال آخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من أن يكون وارثا وكذلك لو أقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي فتم به ثم لا يبطل بموته اه (قوله لعدم ارثه) أي وقت الموت (قوله فيجوز) يعني لو أقر لاجنبي في مرض موته وكان المقر مجهول النسب وعقد الموالاة معه فلما مات كان وارثا بعقد الموالاة فلا يبطل اقراره له لان الارث انما كان بسبب حادث بعد الاقرار فيبقى الاقرار صحيحا لكن لا تظهر له ثمرة لان مولى الموالاة لا يرث مع وارث قريب أو بعيد وانما يتوقف لحق الوارث ولا وارث معه اذ لو كان معه وارث لم يستحق الميراث فلا يكون وارثا وربما يظهر ثمرته مع أحد الزوجين فان الاقرار ينفذ في حق الزوج المقر لما تقرر وكذا ان صح عقد الولاء مع اثنين بعد أن أقر لاحدهما فليراجع هذا الاخير (قوله لان ارثه بسبب قديم) أي قائم وقت الاقرار ولو أقر لوارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند أبي يوسف لا عند محمد نور العين عن قاضي خان (أقول) وايضاحه أنه لو أقر لمن كان وارثا وقت الاقرار ثم خرج عن ذلك بعده ثم صار وارثا عند الموت فالاولى أن يقول فلو أقر لمن هو وارث وقت الخ وفي جامع الفصولين أقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لان الاقرار للمولى لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها حينئذ للابن اه وبيانه

يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده) بزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما ينتقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار) فلو أقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (الا اذا صار وارثا وقت الموت (بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة) فيجوز كما ذكره بقوله (فلو أقر لها) أي لاجنبية (ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب) بكفر أو ابن (اذا زال حجبه) باسلامه أو بموت الابن فلا يصح لان ارثه بسبب قديم لا جديد

من الموالاة اه منه

فى المنح وانظر ما حرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى الوصايا (قوله وبخلاف الهبة) الظاهر أنه لا بد من القبض فى الهبة والا فلا اعتبار لها (قوله فلا تصح) يعنى لو وهب لها شيأ أو أوصى لها ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا (قوله لان الوصيـة تمليك بعد الموت وهى حينئذ وارثة) تعليل لقوله والوصيـة لها ثم تزوجها وكذا الهبة لها فى مرضه لان الهبة فى مرض الموت وصية (قوله أقر فيه الخ) يفيد أنها لو كانت حية وارثة لم يصح قال فى الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيـل وارثه ولو كفل فى صحته وكذا لو أقر بقبضه من أجنبي تبرع عن وارثه * وكل رجلا ببيع شئ معين فباعه من وارث موكله وأقر بقبض الثمن من وارثه أو أقر ان وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لا يصـدق وان كان المريض هو الوكيـل وموكله صحيح فاقر الوكيل انه قبض الثمن من المشترى وجحد الموكل صدق الوكيل ولو كان المشترى وارث الوكيـل والموكل والوكيل مريضان فأقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق اذ مرضـه يكفى لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فرضهما أولى * مريض عليه دين محيط فأقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اهـ من نور العين قبيـل كتاب الوصية (فرع) باع فيمن أجنبى عبدا او باعه الاجنبى من وارثه أو وهبه منه صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبي لا من مورثه بزازية (قوله وترك منها وارثا) الظاهر أن قول المؤلف من اتفاق و يحمل كلام المصنف على انه ترك وارثا منكرا لما أقر به (قوله ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبى بدين لم يصح) أى للوارث ولا للاجنبى (قوله خلافا لمحمد) فانه يجيزه فى حق الاجنبي و يبطل منه ما أصاب الوارث وهـذا مستدرك بقوله سابقا أو مع أجنبي بدين أو عين أطلقه هنا وقيـد الخلاف فى الوصايا بما اذا أنكر أحدهما الشركة مع الآخر فيصح فى حصة الاجنبي عند محمد خلافا لهما أما اذا تصادقا فلا يصح اتفاقا ومثله فى النهر ناشئة والجمع له أن اقراره للوارث لم يصح فلم تثبت الشركة فتصح للاجنبي كما لو أوصى لوارثه ولاجنبي وكما لو أقر لاخيـه فى مرض موته ولا وارث له غيره ثم ولد له ابن ينفذ اقراره لاخيه كذا هنا ولهما انه أقر بمال موصوف بصفة فاذا بطلت الصفة يبطل الاصـل كما لو تصادقا كما فى شرح المنظومة (فرع) فى التاترخانية عن السراجية ولو قال مشترك أو شركة فى هذه الدار فهذا اقرار بالنصف وفى العتابية ومطلق الشركة بالنصف عنـد أبى يوسف وعند محمد ما يفسره المقر ولو قال لى الثلثان موصولا صدق وكذا قوله بينى و بينه أولى وله اهـ نهج النجاة (قوله عمادية) وعبارتها كما فى المنح حيث قال ولو أقر المريض لوارثه ولاجنبي بدين فاقراره باطل تصادقا فى الشركة أو تكاذبا وقال محمد اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا فى الشركة وأنكر الاجنبي الشركة وهى معروفة فى الجامعين وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده اذا كذب الوارث المقر فى الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل ويجوز أن يقال انه على الاختلاف ولكن الصحيح أن يقال انه لا يجوز عـلى قول محمد كما هو مذهبهما هـذه الجملة فى فتاوى القاضى ظهير اهـ ما فى الفصول و به و بما ذكرناه عن شرح المنظومة يعـلم ما فى كلام الشارح فتأمله وقدمنا نظيره فلا تنسه (قوله وان أقر لاجنبى مجهول نسبه الخ) وهو من لا يعلم له أب فى بلده على ما ذكر فى شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر أن المراد به بلد هو فيه كما فى القنية لا مسقط رأسه كما ذكر البعض واختار المقدسى و بعض أرباب الحواشى بانه هو الظاهر لان المغربى اذا انتقل الى المشرق ووقع عليه حادثة يلزمه أن يفتش على نسبه فى المغرب وفيـه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هـذا ذكره فى الحواشى اليعقوبيـة والى القولين أشار الشارح فيما يأتى وقيـد بمجهول النسب لان معروفه ثبوته يمنع من غيره (قوله وصدقه) أى اذا كان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا فى الظاهر ذكره الشمنى (قوله وهو من أهل التصديق) أن كان يعبر عن نفسه أما اذا لم يكن يعبر عن نفسه لم يحتج الى تصديق كما سيذكره الشارح (قوله لما مر) من أنه اقرار لوارث عند الموت بسبب قديم كان عند الاقرار ولو أقر المريض المسلم بدين لابنه النصرانى أو العبد فأسلم أو أعتق قبل موته فالاقرار باطل لان سبب التهمة

(وبخلاف الهبـة) لها فى مرضـه (والوصية لها) ثم تزوجها فلا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهى حينئذ وارثة (أقر فيـه أنه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله) أى للمقر (ابن ينكر ذلك صح اقـراره) لان الميت ليس بوارث (كما لو أقـر لامرأته فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك منها (وارثا) صح الاقرار (وقيل لا) قاله بديع الدين صيرفية ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبي بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية (وان أقـر لاجنبي) مجهول نسبه (ثم أقر ببنوته) وصدقه وهو من أهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) لما مر

بينهما كان قائما حين الاقرار وهو القرابة المانعة للارث ولو فى ثانى الحال وليس هذا كالذى أقر لامرأة ثم تزوجها والوجه ظاهر كما فى غاية البيان نقلا عن وصايا الجامع الصغير وذكر فخر الدين قاضى خان فى شرحه خلاف زفر فى الاقرار لابنه وهو نصرانى أو عبد الخ فقال ان الاقرار صحيح عند زفر لانه وقت الاقرار لم يكن وارثا اه (أقول) يظهر من هذا ان مذهبه مضطرب لان هذا التعليل يقتضى صحة اقراره فى المسئلة المارة بصحة اقراره لاجنبية ثم تزوجها مع أن مذهبه عدم الصحة كهذه المسئلة تدبر (قوله ولو لم يثبت) الانسب فى التعبير أن يقول ولو عرف أو كذبه لا يثبت نسبه ويكون ذلك مفهوم قوله مجهول نسبه وقوله وصدقه كما علمت فتدبر (قوله لعدم ثبوت النسب) تكرار لا فائدة فيه (قوله ولو أقر لمن طلقها) أى فى مرضه (قوله يعنى بائنا) أى الثلاث ليس بقيد لان البائن يمنعها من الارث ولو واحدة حيث كان بطلبها أو فى الصحة فالشرط البينونة ولو صغيرة أما الرجعية فهى زوجة وان كانت ممن لا ترث بان كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث حدادى وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار (قوله فلها الاقل من الارث والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة لاحتمال تواطئهما معه على الطلاق ليقر لها بالدين الزائد على فرضها فعومل بالاقل دفعا لقصدها السيئ باضرار الورثة و باب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما أقدم على الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ارثها ولا تهمة فى أقلهما فيثبت (قوله فى أعيان التركة) ولو كان ارثا لشاركت فيها والمسئلة تقدمت فى آخر اقرار المريض أو فى تماما أو راجعها ان شئت (فرع) اقراره لها أى للزوجة بمهرها الى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول فيه قال الامام ظهير الدين وقد جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر ولا يحكم بذلك القدر ادالم تعترف هى بالقبض والصحيح انه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر أنها استوفت شيأ بزازية وفيها أقر فيه لامرأته التى ماتت عن ولد منه بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه فى ذلك قال الامام ظهير الدين لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم لان الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها أو وصيها المهر بخلاف الاول اه (قوله فاذا مضت العدة) أى سواء كان الاقرار قبل مضيها أو بعده والظاهر أن مثله ما لو أقر لها وهى زوجته فى مرض موته ثم طلقها وانقضت العدة ثم ماتت (قوله وان أقر لغلام) لا يخفى أن قوله سابقا وان أقر لاجنبى الخ مندرج فى هذه شرنبلالية قال السيد الحموى وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله وان أقر لاجنبى ثم أقر ببنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هنالك أيضا اه (قوله أو فى بلد هو فيها) حكاية قول آخر كما قدمناه ما قريبا قال العلامة الرحمتى اذا كان مجهول النسب فى أحد المكانين أى بلد هو فيها يقضى بصحة الدعوى لكن مجهول النسب فى موضع الدعوى اذا قضى بثبوت نسبه من المدعى ثم جاءت بينة من مولده بانه معلوم النسب من غير المدعى تبطل بها تلك الدعوى أما لو كان مجهول النسب فى مولده فلا تنقض الدعوى بعد ثبوتها (قوله بحيث يولد مثله لمثله) أى مثل هذا الغلام لمثل هذا المريض بأن يكون الرجل أكبر منه باثنتى عشرة سنة ونصف والمرأة أكبر منه بتسع سنين ونصف كما فى المضمرات والمراد بالغلام الولد فيشمل البنت (قوله انه ابنه) أى بلا واسطة حتى لو أقر لشخص انه ابن ابنه لم يثبت نسبه وكان حكمه حكم ما لو أقر بأخ كما فى البرجندى وسيأتى (قوله وصدقه) أى المقر الغلام (قوله والا لم يحتج لتصديقه) لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه بخلاف المميز لانه فى يد نفسه وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه لو كان غير مكلف (قوله وحينئذ) ينبغى حذفها فانه بذكرها بقى الشرط بلا جواب ح (قوله ولو المقر مريضا) لا حاجة اليه بعد كون الباب باب اقرار المريض (قوله شارك الغلام الورثة) لانه من ضرورات ثبوت النسب زيلعى ثم لا يصح الرجوع لان النسب بعد ثبوته لا يقبل الابطال بخلاف الرجوع عن الاقرار بنسب الاخ فانه يصح لعدم ثبوته لانه كالوصية وان صدقه المقر له كما فى البدائع لكن يأتى فى كلام الشارح عن المنح قريبا ان بالتصديق يثبت ولا ينفع الرجوع الخ ويأتى الكلام عليه (قوله فان انتفت هذه الشروط) أى أحدها بان علم نسبه أو لم يولد مثله لمثله أو لم يصدقه

ولو لم يثبت بان كذبه أو عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للينابيع (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) يعنى بائنا (فيه) أى فى مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة فى أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا) كانت فى العدة و (طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزمية (وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها) لانها وارثة اذ هو فار وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وان أقر لغلام مجهول) النسب فى مولده أو فى بلد هو فيها وهما فى السن بحيث (يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام) لو مميزا والا لم يحتج لتصديقه كما مر وحينئذ (ثبت نسبه ولو) المقر (مريضا و) اذا ثبت (شارك) الغلام (الورثة) وان انتفت هذه الشروط

الغلام فيصير مكذبا فلا يثبت النسب لكنه يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما قال (قوله يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال) أي ولا يثبت النسب لما علمت وكونه يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال لا يظهر هنا لان هذا في مجرد الاقرار بالنسب لا الاقرار بالمال أيضا وانما يظهر ذلك في المسئلة السابقة وهي ما اذا أقر لاجنبي ثم ادعى بنوته فانه اذا لم توجد هذه الشروط لزمه المال وان كان النسب لا يثبت ولا يراد بالمال ما يلزمه من النفقة والحضانة والارث كما يأتي لما فيه تحميل النسب على الغير فانه اذا انتفى هنا التصديق كيف يرثه أو تجب عليه نفقته وكذا اذا كان لا يولد مثله لمثله أو كان معلوم النسب وما يأتي محله اذا وجدت الشروط الثلاثة ولم يصدق المقر عليه أي وقد أقر له مع ذلك بمال فان النسب لا يثبت لان فيه تحميلا على الغير ولكنه يصح اقراره بالمال كما لو أقر باخوة غيره فما في يده من مال أبيه كان للمقر له نصفه وظاهره انه يقدم على دين الصحة فيكون مخالفا لما مر ان ما أقر به في المرض مؤخر عنه على ان المؤاخذة حينئذ ليست للمقر بل للورثة حيث يشاركهم في الارث ومع هذا فان كان الحكم كذلك فلا بد له من نقل صريح حتى يقبل قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى وقد راجعت عدة كتب فلم أجده ولعله لهذا أمر الشارح بالتحرير فتأمل (قوله كما مر عن الينابيع) الذي قدمه الشرنبلالي عن الينابيع في المسئلة السابقة نصه ولو كذبه أو كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقر به ولا يثبت النسب اهـ وعبارة الشارح ركيكة ولو قال فلو انتفى أحد هذه الشروط وقد أقر له بمال يؤاخذ به المقر لكان أوضح لان المانع من صحة الاقرار ثبوت النسب حيث لم يثبت لزم المقر به وهذا هو تحرير المقام ط (قوله فيحرر عند الفتوى) قال الحلبي لم يظهر لي المخالفة الموجبة للتحرير فتأمل (قوله والرجل صح اقراره) في بعض النسخ هكذا بزيادة لفظ الرجل لافادة أن الاقرار بالمذكورات ليس قاصرا على المريض فقوله بعد أي المريض تفسير مضر ولا حاجة اليه بعد تقدم مرجعه الا أن يجعل مرفوعا تقييد الرجل وهو تقييد مضر أيضا كما في ط لكن الاولى كما في بعض النسخ المحذوف منها لفظ الرجل أن يقال قيد بالمريض ليعلم أن الصحيح كذلك بالاولى وانما قيد به لان الكلام في اقرار المريض (قوله بالولد والوالدين) لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وأعاد صحة الاقرار بالولد لذكر جملة ما يصح في جانب الرجل وأفاد بالصراحة صحة الاقرار بالام كما يأتي قريبا عن الشارح له تبعا للمصنف قال في العناية وهو رواية تحفة الفقهاء وشرح الفرائض للامام سراج الدين والمذكور والمبسوط والايضاح والجامع الصغير للمحبوبي أن اقرار الرجل يصح بأربعة بالابن والاب والمرأة ومولى العتاقة اهـ ومن الظاهر أن الابن ليس بقيد مخرج صحة الاقرار بالبنت اهـ (قوله وان عليا) أي الوالدان ولا يرجع الضمير الى الوالدين والابن لانه لا يقال فيه وان علا وعبارة البرهان يصح اقراره بالولد والوالدين يعني الاصل وان علا اهـ ولا غبار عليها (قوله وفيه نظر) وجهه ظاهر فهو كاقراره ببنت ابن قال في جامع الفصولين أقر ببنت فلها النصف والباقي للعصبة اذ اقراره ببنت جاز لا ببنت الابن اهـ وما ذاك الا لان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر ط (قوله لا يصح) سيأتي التصريح به في المتن وهو مؤيد أيضا لكلام المقدسي (قوله بالشروط الثلاثة المتقدمة في الابن) لم يذكرها اتكالا على ما تقدم الآن في دعواه هذا أي يشترط أن يكون المقر مجهول النسب وأن يولد مثل المقر له لمثل المقر له (قوله بشرط خلوها الخ) ينبغي أن يزاد وأن لا تكون مجوسية أو وثنية ولم أر من صرح به حموي وفي حاشية سري الدين على الزيلعي قوله والزوجة أي بشرط أن تكون الزوجة صالحة لذلك اهـ كافي وأدخل في ذلك ما اذا كانت حرمتها بالرضاع (قوله مثلا) أشار به الى أن الاخت ليست بقيد بل مثلها كل امرأة لا يحل جمعها معها في عقد كخالتها وعمتها (قوله وأربع سواها) أي وكذلك لو كان معه أربع سواها أو معه حرة وأقر بنكاح الامة قال المصنف في منحه وقد أخل بهذه القيود صاحب الكنز والوقاية وذلك مما لا ينبغي الاخلال به اهـ قال العلامة الرملي أقول أي يتوهم متوهم صحة الاقرار بزوجة مع وجود زوج وعدته أو أختها أو أربع سواها فلا أدري لهذا مثالا الا ما اعترض به

يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما لو أقر باخوة غيره كما مر عن الينابيع كذا في الشرنبلالية فيحرر عند الفتوى (و) الرجل (صح اقراره) أي المريض (بالولد والوالدين) قال في البرهان وان عليا قال المقدسي وفيه نظر لقول الزيلعي لو أقر بالجد أو ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (بالشروط الثلاثة (المتقدمة) في الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه) أي المقر (عن أختها) مثلا (وأربع سواها

بعد سحولة الاروام على قول الكنز فى الماء الجارى وهو مايذهب بتبنة حيث قال الجمل يذهب بأتبان فتأمل وانصف (قوله وصح بالمولى من جهة العتاقة) سواء كان أعلى أو أسفل بان كان معتقا أو معتقا فان الاقرار لكل واحد صحيح اذا صدقه المقرله وقوله من جهة العتاقة أى وكذا من جهة الموالاة ان كان الاول قد عقل عنه (قوله ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) قال المصنف فى المنح وهذا قيد لا بد منه وقد أخل به فى الكنز والوقاية أيضا لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار بأحد فينفذ اه قال الخير الرملى أقول اذا كان ولاؤه ثابتا من جهة غيره لا يصح اقرار الصحيح به فكيف يصح اقرار المريض به والكلام انما هو فى مسائل يخالف المريض الصحيح فيها فما الحاجة الى ذكره ما الاحاجة الى ذكره لعدم خطوره ببال من له بال وهذا الاستدراك كالذى قبله فى ذكره خلل لا فى تركه وليتأمل اه (قوله أى غير المقر) صوابه المقرله وكأنه اسقطت من قلم الناسخ وذلك لان موجب الاقرار يثبت بتصادقهما وليس فيه تحميل النسب على الغير (والحاصل) أن الولاء كالنسب وثبوت النسب من الغير يمنع صحة الاقرار وكذا الولاء (قوله من صحة الاقرار بالام) فى جانب الرجل والمرأة (قوله لان النسب للآباء لا للامهات) فيه انه لا ينكر انتساب الولد الى أمه وانما معناه أنه ينظر فى النسب والدعوة للاب قال الحموى وفى حواشى شيخ الاسلام الحفيد على صدر الشريعة هذا أى ماذكر من صحة اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى وماذكر من صحة اقرارها بالوالدين والزوج والمولى موافق لتقرير الهداية والكافى وتحفة الفقهاء لكنه مخالف لعامة الروايات على ما فى النهاية والتقرير والخلاصة والمحيط وقاضى خان حيث صرحوا بانه لا يجوز اقرار الرجل بوارث مع ذى قرابة معروفة الا بالاربعة الابن والاب والزوجة والمولى ففيما وراء الاربعة كالام مثلا لا ترث مع الوارث المعروف أما الاقرار فصحيح فى نفسه حتى يقدم المقرله على بيت المال اذا لم يبق وارث معروف تأمل اه ط (قوله وفيه حمل الزوجية على الغير) المضر تحميل النسب على الغير لا الزوجية على أن المقر يعامل باقراره من جهة الارث وان كان اقراره لا يسرى على الزوج ط (قوله ولكن الحق الخ) الظاهر من نقل الحفيد أنه ما قولان (قوله بجامع الاصالة) وهو فى الاب معلول بان الانتساب اليه كما قدمه من التعليل على ما فيه ولا يظهر ذلك فى حق الام وليست العلة الاصالة والا لثبت النسب فى الآباء الاعلين وقد تقدم عن الزيلعى خلافه (قوله وكذا صح) أى اقرارها (قوله ولو قابلة) أشار به الى أن القابلة ليست بقيد ومن قيد به فباعتبار العادة من حضورها وقت الولادة أفاده الرحمتى وأفاد بمقابلته بقوله بعده أو صدقها الزوج ان هذا حيث جحد الزوج وادعته منه وأفاد أنها ذات زوج بخلاف المعتدة كما صرح به الشارح أما اذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة أو كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره فلا حاجة الى أمر زائد على اقرارها صرح بذلك كله ابن الكمال وسيأتى فقد علم أن قوله ان شهدت الخ محله عند التجاحد وأفاد كلامه أنه اذا لم يوجد شرط صحة الاقرار لا يعمل به فى حقها أيضا وفى الشلبى عن الاتقانى ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها فى حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة فان شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذلك اذا لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها ثبت النسب منهما لان النسب يثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى الى غيرهما كذا فى شرح الكافى اه فليتأمل وهذا يفيد أن شهادة القابلة مثلا لثبوت النسب اذا أنكر ولادتها فقوله بتعيين الولد انما يكون هذا اذا تصادقا على الولادة واختلفا فى التعيين وعبارة غاية البيان عن شرح الاقطع فتثبت الولادة بشهادتها ويلحق النسب بالفراش اه والظاهر أن ما أفاده الشارح حكمه كذلك (قوله بتعيين الولد) وكذا باثباته لو جحد أما الثابت بالفراش فبعد اعترافه بالولادة أى اذا اعترف أنها ولدت ثبت أنه منه لقيام فراشه فان نفاه لاعن أما لو جحد الولادة أو تعيين الولد فانه يثبت بشهادة امرأة لانه مما لا يطلع عليه الرجال عادة حتى لو شهد به رجل صح كما يفهم هذا كله من باب ثبوت النسب ولا بد فيه من العدالة كما هو فى سائر أنواع الشهادة (قوله ولو معتدة الخ)

و) صح (بالمولى) من جهة العتاقة (ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) أى غير المقر (و) المرأة صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل أن اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره قلت وماذكره من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور الذى عليه الجمهور وقد ذكر الامام العتابى فى فرائضه أن الاقرار بالام لا يصح وكذا فى ضوء السراج لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير ولا يصح اه ولكن الحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالاب فليحفظ (و) كذا صح (بالولد ان شهدت) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد أما النسب فبالفراش شمنى ولو معتدة

الامعتدة الرجعي اذا جاءت به لاكثر من سنتين فانه يثبت به الرجعة فكانت زوجة لا معتدة فيكتفي في اثباته عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره في البحر وأقره عليه في النهر والشارح في باب ثبوت النسب (قوله جحدت) بالبناء للمجهول أي جحد الزوج أو ورثته (قوله أو صدقها الزوج ان كان لها زوج) بيان لمحل اشتراط شهادة المرأة وما عطف عليها (قوله أو كانت معتدة منه) بأن طلقها أو مات عنها فادعت الولد فلابد من تصديق الزوج أو الورثة فان كذبت يكفي شهادة القابلة أو امرأة غيرها هذا ما يفهم مما هنا وبه صرح العيني تبعا للزيلعي لكن تقدم في باب ثبوت النسب أن المعتدة اذا جحدت ولادتها لا يثبت نسب ولدها الا بحجة تامة ويكتفي بالقابلة عندهما فلعله جرى هنا على قولهما وفي المواهب ولو جحد ولادة معتدته فثبوتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بحبل ظاهر أو اعترافه أو تصديق الورثة واكتفينا بامرأة ثقة كتعيينها اهـ وهذا كله في عدة البائن أما معتدة الرجعي فانه يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر من سنتين ويكون رجعة وحينئذ تكون زوجة لا معتدة ويكتفي في اثباته عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره في البحر كما قدمناه آنفا واعلم أن ما ذكره من الشروط انما هو لصحة الاقرار بالنسب لئلا يكون تحميلا على الزوج فلو فقد شرط صح اقرارها عليها فيرثها الولد وترثه ان صدقها ولم يكن لهما وارث غيرهما فصار كالاقرار بالاخ ويفهم هذا مما ذكره (قوله وصح) أي اقرارها مطلقا أي وان لم يوجد شهادة ولا تصديق من زوج (قوله ولا معتدة) لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (قوله وادعت أنه من غيره) أي فيصح اقرارها في حقها فقط (قوله فصار كما لو ادعاه منها الخ) لكن يفرق بينها وبين ما قبلها بأن دعوى الزوج لا تتوقف على تصديق المرأة لانه يتزوج غيرها ويتسرى بملك اليمين ولكن لا يلزمها الولد الذي ادعى انه منها الا بتصديقها والمرأة لو صح اقرارها بالولد للزم الزوج لان الولد للفراش فلابد من تصديقه أو حجة تقوم عليه ويكفي الواحدة لانه مما لا يطلع عليه الرجال الا ان قال انه هو من غيره فقد نفته عنه فيلزمها ولا يلزمه (قوله قلت) أقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا مع انه ليس بلازم وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها أيضا لان ولد الزنا واللعان يرث بجهة الام فقط فلا وجه للتوقف في ذلك أبو السعود (قوله بقي لو لم يعرف لها زوج غيره) أي وقد ادعت انه من غير هذا الزوج والظاهر ثبوته منها لعدم تحميل نسب على معلوم فيرثها قال الرحمتي هو داخل تحت قوله وادعت أنه من غيره لشموله ما اذا عرف لها زوج غيره أو لم يعرف اذ يكفي في ذلك الامكان العقلي كما هو ظاهر اطلاقهم (قوله فحرر) وهو انه يثبت نسبه من الام كما علمت لان غاية ما يكون كونه من الزنا وهو يثبت من الام لا الاب (قوله ولابد من تصديق هؤلاء) يعني الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه عيني (قوله ولو كان المقر له عبد الغير) أي فادعى انه ابنه أو أبوه أو انه زوجها أو كانت أمة فأقر أنها زوجته (قوله وصح التصديق من المقر له) بنسب أو زوجية أي ولو بعد جحود المقر لقول البزازي أقر أنه تزوج فلانة في صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته أو بعد موته جاز اهـ (قوله لبقاء النسب والعدة بعد الموت) منه ذا علم أن المراد بموت المقر في جانب الزوجية الزوج واذا صح اقراره كان لها الميراث والمهر أبو السعود أي لبقاء حكم النكاح وهو العدة (قوله الا تصديق الزوج بعد موتها) أي ان أقرت بنكاح لرجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند أبي حنيفة وعندهما يصح فعليه مهرها وله الميراث منها لابي حنيفة انه بالممات تزال النكاح بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعا سواها ولا يحل له أن يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وقول العيني وكذا اذا أقر الرجل بالزوجية فصدقته المرأة بعد موته عند أبي حنيفة ظاهر في التسوية بين الزوج والزوجة وليس كذلك ولهذا تعقبه الشيخ شاهين بأن تصديق الزوجة بعد موت الزوج صحيح بالاتفاق لان حكم النكاح باق في حقها وهي العدة فانها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما في حال الحياة وانما الخلاف في تصديق الزوج بعد موتها فعند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز زيلعي (قوله بموتها) كذا في نسخة وهو الصواب موافقا لما

جحدت ولادتها فبحجة تامة كما مر في باب ثبوت النسب (أو صدقها الزوج ان كان لها زوج) (أو كانت معتدة منه) (و) صح (مطلقا ان لم تكن كذلك) أي مزوجة ولا معتدة (أو كانت) مزوجة (وادعت أنه من غيره) فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق في حقها الا بتصديقها وبقي لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره فحرر (ولابد من تصديق هؤلاء الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر انه حينئذ كالمتاع (ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقررة لانقطاع النكاح بموته ولهذا ليس له غسلها

فى شرحه على الملتقى (قوله بخلاف عكسه) أى فان النكاح لم ينقطع بعلائقه (قوله ولو أقر رجل) مثله المرأة (قوله كما فى الدرر) عبارته أقر بنسب من غير ولاد كأخ وعم لا يثبت أى النسب ولا يقبل اقراره فى حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فان ادعى نفقة أو حضانة يقبل فى حقها ويورث الامع وارث وان بعد يعنى اذا كان للمقر وارث معروف قريب أو بعيد فهو أحق بالارث من المقرله حتى لو أقر بأخ وله عمة أو خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف اه‍ (قوله افساده بالجد وابن الابن) فانهما فى حكم غيرهما لما فيه تحميل على الغير الا أن يخص كلام الدرر بالاب والابن لانه أراد به لولاد الاصلى أو الفرعى بلا واسطة وهو الكامل فيشمل الغير ابن الابن والجد كما صرح به ما فى الكافى أراد بابن الابن فرع الولد وبالجد أصل الابوين ومثل هذا الاجمال غير قليل فى المتون فلا يعد مخلا كما لا يخفى لا يقال ان صاحب الدرر قال وان أقر بنسب من غير ولاد لا يصح وهو غير شامل لما اذا ادعى انه جده أو ابن ابنه مع أنه لا يصح أيضا لما فيه من تحميل النسب على الغير وقوله هنا وان أقر بنسب فيه تحميل الخ شامل لذلك فكان أولى لحمل كلامه على ما قلنا تأمل (أقول) ولا تنس ما تقدم من صحته عن البرهان ومن تنظير المقدسى له وقول صاحب الدرر أيضا ويرث الامع وارث وان بعد أطلقه فشمل الزوج والزوجة وهذا مستقيم على قول بعض مشايخنا انه يرد عليهما أيضا فى زماننا كما فى القنية والاصح انه ليس لهما الرد فيرث المقرله معهما كما فى البرجندى وأراد بالقريب صاحب فرض وعصبة ولو مولى العتاقة وبالبعيد من كان من ذوى الارحام ومولى الموالاة ولا يكون له الثلث بالوصية لانه ما أوجبه وصية وانما أوجبه ارثا كما فى الكافى وغيره وأنت خبير بأن هذا لم يخالف ما سبق عن القنية تدبر (قوله وابن الابن) أى اذا كان فى حياة ابنه لان فيه حمل النسب على الغير كما قيده الحموى قال العلامة أبو السعود اعلم أن الاقرار بابن الابن ذكره فى التنوير وشرحه مطلقا لكن ذكره الحموى بخطه مقيدا بما اذا أقر به فى حياة ابنه معللا بأن فيه حمل النسب على الغير اه‍ فاحفظ (قوله الا ببرهان) يعم ما اذا أقامه المقر أو المقرله على المقر عليه وهو من حمل عليه النسب (قوله ومنه اقرار اثنين) أى من ورثة المقر عليه فيتعدى الحكم الى غيرهما وانما قيد باثنين لان المقر لو كان واحدا اقتصر حكم اقراره عليه أما اقرار ورثة المقرله لا يثبت النسب فانه كتصديقه وأطلق فى الاثنين فشمل الرجل والمرأتين قال فى البدائع ان الوارث لو كان كثيرا فأقر واحد منهم بأخ آخر ونحوه لا يثبت نسبه ولا يرث معهم ولو أقر منهم رجلان أو رجل وامرأتان يثبت نسبه بالاتفاق ولو كان الوارث واحدا فأقر به يثبت عند أبى يوسف خلافا لابى حنيفة ومحمد وبقول أبى يوسف أخذ الكرخى اه‍ وظاهر اطلاق المتون على ترجيح قولهما كما لا يخفى (قوله كما مر فى باب ثبوت النسب) حيث قال أو تصديق بعض الورثة فيثبت فى حق المقرين وانما يثبت النسب فى حق غيرهم حتى الناس كافة ان تم نصاب الشهادة بهم أى بالمقرين والا يتم نصابها الا بشاركة المكذبين لانها لا تكون شهادة حينئذ حتى تتعدى بل يكون مجرد اقرار وهو قاصر على المقر فقط بل لا بد من الشهادة ونصابها حتى تكون حجة تتعدى على غيرهما (قوله وكذا لو صدقه المقر عليه) هو من حمل عليه النسب (قوله أو الورثة) يغنى عنه قوله ومنه اقرار اثنين لكن كلامه هنا فى تصديق المقر وهناك فى نفس الاقرار وان كان فى المعنى سواء لكن بينهما فرق وهو أن التصديق بعد العلم باقرار الاول كقوله نعم أو صدق والاقرار لا يلزم منه العلم تأمل قال ط ويمكن التفرقة بينهما بأن صورة الاولى أقر اثنان من ورثة المقر عليه فيه يثبت النسب وصورة الثانية أقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه (قوله وهم من أهل التصديق) بأن يكونوا بالغين عاقلين وتم نصاب الشهادة كما يأتى قريبا ما يفيده لكن هذا بالنظر لثبوت النسب أما بالنظر لاستحقاق الارث فيستحقه ولو المصدق امرأة واحدة كانت هى الوارثة فقط مع المقر ط (قوله حتى تلزمه) برفع تلزم لان حتى للتفريع لا للغاية (قوله من النفقة) أى اذا كان ذا رحم محرم من المقر (قوله والحضانة) فيه أنه يشترط فى لزوم هذه الاحكام تصديق المقرله وهو لا يكون محضونا فيراد بالحضانة الضم اليه فيما اذا كان المقر

بخلاف عكسه (ولو أقر) رجل (بنسب) فيه تحميل (على غيره) لم يقل من غير ولاد كما فى الدرر لافساده بالجد وابن الابن كما قال (كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الاقرار (فى حق غيره) الا ببرهان ومنه اقرار اثنين كما مر فى باب ثبوت النسب فاحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل التصديق (ويصح فى حق نفسه حتى تلزمه) أى المقر (الاحكام من النفقة والحضانة

له بنتا بالغة يخشى عليها ولا يقال تظهر في فرع المقر له اذا مات عنه قلنا الظاهر أن الحضانة كالارث لا تظهر في غير المقر له أفاده العلامة الطحطاوى (قوله والارث) أى في حقهما فقط بحيث لا يمنعان باقرارهما وارثا آخر كما سيأتى (قوله كذوى الارحام) قد علمت مما قدمناه عن الكافى تفسير القريب والبعيد قال في الشرنبلالية ناقلا عن العناية مفسرا القريب بذوى الفروض والعصبات والبعيد بذوى الارحام بعد ذكر ما مشى عليه الشارح والاول أوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوى الارحام مقدما على المقر له بنسب الغير اه فتنبه (قوله ورثه) أى المقر له ويكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى أصله لانه بمنزلة الوصية أبو السعود عن جامع الفصولين (قوله لان نسبه لم يثبت) قال في المنح وهذا لانه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصى بجميع المال واذا كان له أن يجعله لهذا المقر له والظاهر أن المقر يرث المقر له لانه صدقه وهو اقرار ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم (قوله فلا يزاحم الوارث المعروف) قريبا أو بعيدا فهو أحق بالارث من المقر له حتى لو أقر باخ وله عمة أو خالة فالارث للعمة أو للخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف (قوله والمراد غير الزوجين) أى بالوارث الذى يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه لان نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع وارث من وجه حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره لانه وارث حقيقة كما في الزيلعى وفيه اشارة الى أن المقر نحو الولد والوالدين ليس له الرجوع عنه وبذلك صرح في الاختيار (قوله أى وان صدقه المقر له) صوابه المقر عليه كما عبر به فيما مر ويدل عليه قطعا كلام المنح حيث قال وقوله أى الزيلعى للمقر أن يرجع عنه له ما دام لم يصدق المقر له على اقراره أو لم يقر بمثل اقراره الخ وعزاه لبعض شروح السراجية فقوله أو لم يقر لا شك ان الضمير فيه للمقر عليه لا للمقر له فعلم أن قوله المقر له صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنح في كتاب الفرائض ويدل عليه قوله الآتى ان بالتصديق يثبت النسب ولا يكون ذلك الا من المقر عليه قال في روح الشروح على السراجية واعلم انه ان شهد مع المقر رجل آخر أو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ اه وفي شرح فرائض الملتقى للطرابلسى وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقر له من تركته قال في شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل اقراره أما اذا صدق اقراره قبل رجوعه أو أقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه اه فهذا كلام شراح السراجية فالصواب التعبير بعليه كما عبر به في المنح في كتاب الفرائض وان كانت عبارتها هنا كعبارة الشارح وعبارة الشارح في الفرائض غير محررة فتنبه (أقول) لكن قد يقال ان هذا التصويب غير صحيح وانما الخطأ في الاستدراك بعده لان الاقرار هنا من المقر له وهناك من المقر عليه فالاستدراك به غلط تأمل (قوله لكن الخ) استدراك على الزيلعى والبدائع ولا شك أن الزيلعى وصاحب البدائع أولى بالاعتماد من شروح السراجية مع أن الوجه ظاهر معهما لانه جعله وصية من وجه فباعتباره يصح الرجوع والوصية يصح الرجوع عنها سواء قبل الموصى له أم لا وما في الزيلعى والبدائع موافق لما في الكتب وعبارة الهداية حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر وراثته ثم أوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار اه وأقره الشراح وقد صرح بأنه بعد تصديق المقر له يصح رجوعه ونقله المصنف عزاديه بعد تصديق المقر عليه وهو الاب مثلا فيما اذا أقر باخ وقال في الدر المنتقى وعندى في ثبوته بمجرد تصادقهما تردد ولعل مراد بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ آخر كما مر فتدبر اه وذكر بعده فرعا آخر لو أقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان مادعا وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لائمتنا

(والارث اذا تصادقا عليه) أى على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) أى لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوى الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عينى وغيره (ورثه والالا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر أن يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعى أى وان صدقه المقر له في البدائع لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع

صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع اه وتوضيحه أن أخا الميت لو أقر أن للميت ابنا قالت الشافعية لا يصح اقراره لانه لو صح لبطل كونه وارثا واذا بطل كونه وارثا لم يصح اقراره وظاهر كلام أئمتنا أنه أقر بسقوط حق في الميراث وأن المستحق له من أقر ببنوته للميت فينفذ عليه قال في غاية البيان و ينبغي لك أن تعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير وليس له ذلك فاذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته اه وانما يثبت النسب بتصديق المقر عليه وهو الاب فيما اذا أقر بأخ لا بتصديق الاخ المقر له والله تعالى أعلم (قوله فليحرر عند الفتوى) تحريره أنه لو صدقه المقر له فله الرجوع لانه لم يثبت النسب وهو ما في البدائع ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه لانه بعد ثبوته وهو ما في شروح السراجية فنشأ الاشتباه تحريف الصلة فالموضوع مختلف ولا يخفى أن هذا كله في غير الاقرار بنحو الولد أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى (أقول) ويقال أيضا في تحريره ان الاقرار بالنسب ان لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه وان كان فيه تحميل على الغير وصدقه المقر عليه فله الرجوع فالكلام في مقامين وهذا حيث لم يكن الاقرار بنحو الولد كما علمت فتأمل ٣ (قوله ومن مات أبوه الخ) هذه المسئلة بعينها فهمت مما تقدم فتقع مكررة الا أن يقال ان المقر في المسئلة السابقة مورث وهنا وارث وان كانتا سواء في عدم ثبوت النسب كما في أبي السعود عن العيني قال في البدائع اذا أقر وارث واحد بوارث كمن ترك ابنا فأقر بأخ لا يثبت نسبه عندهما وقال أبو يوسف يثبت وبه أخذ الكرخي لانه لما قبل في الميراث قبل في النسب وان كان أكثر من واحد بأن كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعدا يثبت النسب باقرارهم بالاجماع لكمال النصاب و يستحق حظه من نصيب المقر اه حموى (قوله وأقر بأخ) وان كان للمقر له أولاد ولا يشترط في المقر أن يكون وارثا للمقر له بل ولو في الجملة ط (قوله فيستحق نصف نصيب المقر) ولو معه وارث آخر شرح الملتقى وبيانه في الزيلعي (قوله لما تقرر أن اقراره مقبول في حق نفسه فقط) فصار كالمشتري اذا أقر ان البائع كان أعتق العبد المبيع يقبل اقراره في العتق ولم يقبل في الرجوع بالثمن بيانية وفي الزيلعي فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن أبي ليلى يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف وأقر بأخ آخر فكذبه أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما في يده وعندهما يعني عند مالك وابن أبي ليلى ثلث ما في يده لان المقر قد أقر له بثلث شائع في النصفين فنفذ اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة أخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول انه في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يد المنكر كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو أقر بأخت تأخذ ثلث ما في يده وعندهما خمسه ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبهما ابن و بنت يقسم نصيب المقرين أخماسا وعندهما أرباعا والتخريج ظاهر ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده ولو أقر بجدة هي أم الميت أخذت سدس ما في يده ويعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت ما أقر به اه وتمامه فيه (قوله بابن) أي من أخيه الميت (قوله لان ما أدى الخ) أي لان ما أدى صحة وجوده وهو الاقرار الى نفيه انتفى وهنا لو صح اقراره بابن الاخ تبين انه ليس بوارث واذا لم يكن وارثا لا يصح اقراره فأدى وجود هذا الاقرار الى نفيه فينتفي من أصله يعني لا يصح والحاصل أن الاخ باقراره بالابن يصير مقرا على نفسه فيحرم من الميراث بسبب الابن واذا خرج من الميراث صار أجنبيا فاقراره غير صحيح ولم يكن مقرا على نفسه ولا يرث الابن فيعود الميراث له وهكذا فلزم الدور الحكمي الذي عده الشافعية من موانع الارث لانه يلزم من التوريث عدمه فقد أدى وجود الاقرار الى عدمه بيانه كما في شرح البولاقي على شرح الشنشوري انه اذا أقر أخ حائز بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الأخ فلا يكون الاخ وارثا

فليحرر عند الفتوى (ومن مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر أن اقراره مقبول في حق نفسه فقط قلت بقي لو أقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان ما أدى وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لائمتنا صريحا

٣ وأقول فالذي تحرر من كلامهم ان من أثبت بشاهدين اقرار الميت بالبنوة أو الابوة صح لا بالاخوة ونحوها الا أن يبرهن على تصديق المقر عليه أو يقر أحد الورثة أو يشهد آخر بنحو اقرار الميت واعلم أن اثبات الاخوة لا بد من تفسيرها في الدعوى والشهادة هل هي لاب مع أم أو لاب فقط أو لام فقط وكذا كل قرابة وفي البزازية ان لم يدع مالا وادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على أبي المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وفي الزيلعي ولو أقر ابن و بنت بأخ وكذبهما ابن و بنت يقسم نصيب المقرين أخماسا اه فانظر كيف المصادق لاثنين والمقاسم لهما ما ثبت نسبه لاحتياجه الى امرأة أخرى فكيف بمن صادقه واحد فقط اه منه

وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وان ترك) شخص (ابنين وله على آخر مائة فاقر أحدهما قبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه (وللآخر خمسون) بعد حلفه أنه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لو أقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا

حائز فلا يقبل اقراره بالابن فلا يثبت نسبه ولا يرث لان اثبات الارث يؤدى الى نفيه وما أدى اثباته الى نفيه انتفى من أصله وهذا هو الصحيح من مذهبهم ويجب على المقر باطنا أن يدفع له التركة ان كان صادقا فى اقراره لانه يعلم استحقاقه المال والقول الثانى للشافعى انه يثبت نسبه ويرث وبه قال أحمد ونقل عن أبى حنيفة وقيل لا يثبت ولا يرث وبه قال داود وقال أبو يوسف لا يثبت نسبه الا باقرار اثنين من الورثة وعند مالك يرث المقر له ولا يثبت نسبه الا اذا أقر به عدلان من الورثة أو أقر به عدل وصدقه عدل آخر من الورثة هذا غاية ما رأيته ثم رأيت بعض الافاضل أوضح المقام بقوله بيان الملازمة أن الاقرار لا يصح الا من وارث واذا صح هذا الاقرار صار هذا الاخ مع وجود الابن غير وارث واذا صار غير وارث لم يصح الاقرار بالبنوة فلم تحصل فائدة فصار هذا الاقرار عبثا ولما أنه أقر بشيئين المال والنسب على الغير ومن المعلوم أن اقرار الشخص يسرى على نفسه والمال ملك نفسه فينفذ فيه و يلزمه دفعه له وأما تحميل النسب على غيره فلا يملكه فلا ينفذ فيه اقراره على أن النسب يثبت فى حق المقر فيؤاخذ له بزعمه حتى لو مات المقر لا عن وارث فارثه لهذا المقر له لا لبيت المال هذا ما أفاده المتن قريبا فلهذا قال الشارح وظاهر كلامهم نعم والاولى أن يجزم لان الاطلاق السابق يعمل به حتى يوجد ما يخصصه والمطلق السابق هو قوله وان أقر بنسب على غيره الى قوله ويصح فى حق نفسه ونظيره لو أقر بعبد انه كسب ثم مات ثم صدقه المقر له يلزمه دفع الاكساب له مع ان الاقرار بالعبد نفسه بطل بالموت وكذا لو أقر المشترى بان البائع أعتق العبد ينفذ فى حق نفسه (قوله وظاهر كلامهم نعم فليراجع) أى يصح الاقرار لان مقتضى ما ذكروه هنا أن المقر اذا تم باقراره نصاب الشهادة يثبت النسب وان كان النصاب من الورثة والا فيعمل بالاقرار فى حق نفسه وان لم يثبت النسب وهنا أقر بنسب على الغير فلا يقبل وأقر بالمال الذى يستحقه ظاهرا انما هو للمقر له ويكون اقراره به على نفسه فيقبل و يكفى فى اقراره كونه وارثا ظاهرا وان تبين باقراره انه ليس بوارث لكن تقدم فى الشهادات أنه تقبل شهادة العتيق على معتقه الا فى مسئلة وهى رجل مات عن عم و بنت وأمتين وعبدين وأعتق العم العبدين فشهدا أن الثانية أخت الميت قبل الاولى أى قبل الشهادة بالبينة أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لا لو قبلناها لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق اه والحاصل أن ظاهر كلامهم صحة اقرار هذا الاخ بالابن وثبت نسبه فى حق نفسه فقط فيرث الابن دونه لما قالوا ان الاقرار بنسب على غيره يصح فى حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة لا فى حق غيره وقد رأيت المسئلة منقولة ولله الحمد والمنة فى فتاوى العلامة قاسم بن قطلوبغا الحنفى ونصه قال محمد فى الاصل ولو كانت للرجل عمة أو مولى نعمة فأقرت العمة أو مولى النعمة بأخ للميت من أبيه أو أمه أو بعم أو بابن عم أخذ المقر له الميراث كله لان الوارث المعروف أقر بانه مقدم عليه فى استحقاق ماله واقراره حجة على نفسه اه هذا كلامه ثم قال فلما لم يكن فى هذا دور عند ناله يذكر فى الموانع وذكر فى بابه اه وهذا مؤيد لما قدمناه قريبا عن بعض الافاضل أيضا فاغتنمه (قوله فلا شىء للمقر) هو قول الاستحسان مختار أبى الليث انه لا يلزمه قدر حصته وكان وضع هذا الفرع هنالك أولى لان الديون تقضى بامثالها (قوله لان اقراره ينصرف الى نصيبه) وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهما فلما أقر أحدهما باقتضاء أبيه ذلك صح فى نصيبه خاصة لا فى نصيب أخيه فبقيت حصة الآخر كما كانت فيجعل كأن المقر استوفى نصيبا ولان الديون تقضى بامثالها وقد أقر المقر ان أباه أخذ خمسين ووجبت ثم تلتقى قصاصا على المديون وقد أقر بدين على الميت هو لا ينفذ فى حق الوارث الآخر و ينفذ فى حقه خاصة والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيئا كما اذا أقر عليه بدين آخر فيلزم المقر كما مر فى فصل باب الاستثناء ولا يجرى فى هذه المسئلة الخلاف السابق كما لا يخفى على الحاذق (قوله بعد حلفه) أى حلف المنكر لاجل الاخ لا لاجل الغريم لانه لا ضرر على الغريم بالايمان ما يأتى ولو لم يكن شركة المقر فى الخمسين (قوله لكنه الخ) الاستحسان الخ يقتضى أن لا يحلف فى الاولى وبه صرح الزيلعى وهو مخالف لما قدمه عن الاكمل ومن

جوابه (قوله يحلف) أي المنكر بالله لم يعلم أنه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المدين وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل الا النصف فيحلفه زيلعي وقد وفق أبو السعود بين العبارتين كما ذكرنا وحينئذ اندفع ما أبداه الحلبي من التنافي وحينئذ فقوله حيث لا يحلف مخالف لما قاله الاكمل في المسئلة الاولى يحلف الاخ بالله الخ واعل الذي نفاه الزيلعي الحلف لحق الغريم والذي قاله الاكمل لحق أخيه المقر لان كل من اذا أقر بشئ لزمه يحلف عند انكاره ليقضي عليه بالنكول تأمل وفي الدر المنتقى ولو مات عن ابنين وكان لابيهما الميت دين على شخص فأقر أحدهما بقبض أخيه نصفه صح في حصته وحينئذ فالنصف الباقي للآخر بعد حلفه قلت وكذا الحكم لو أقر بقبض كله لكن هنا يحلف لحق الغريم ذكره الزيلعي وغيره اه والحاصل أن في المسئلة الاولى لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه بخلاف المسئلة الثانية فانه يحلف المنكر بالله ما تعلم أنه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل في مسائل شتى) قال عزمي زاده أورد صاحب التسهيل ههنا مسائل مهمة وأدرجها تحت زيادة على سائر المتون واقتفى صاحب الدرر اثره وانتخب المسائل المذكورة فيه من الكافي اه والشارح رحمه الله تعالى جمع بين ما أتى به في التسهيل وبين ما جرت به عادة المتون من ذكر مسائل شتى فترجمها وفيه ظرفية الشئ في نفسه لان الفصل هو المسائل الا أن يقال الفصل مراد به الالفاظ والمسائل مراد بها المعاني فيكون من ظرفية الدال في المدلول (قوله المكلفة) أي العاقلة البالغة أي وهي حرة أو مأذونة ط (قوله فكذبها زوجها) أما اذا صدقها فيظهر في حقهما اتفاقا (قوله أيضا) أي كما يصح في حقها وترك لظهوره (قوله ولا يتعدى الى غيره) لان كونه حجة انما هو في زعم المقر وزعمه ليس حجة على غيره ولد الا لظهر في حق الولد والثمرة بخلاف البينة فانها حجة في حق الكل لان حجيتها بالقضاء وهو عام حموي (قوله وهذه احدى المسائل الست) الثانية لو أقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين المؤجرة فللدائن بيعها وان تضرر المستأجر قال الشيخ صالح في هذا اشارة الى أن رب الدين اذا أراد حبس المديون وهو في اجارة الغير يحبس وان بطل حق المستأجر قاله تفقها وافق بحث المؤلف الآتي الثالثة لو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أبي زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما ومثل الاب الجد بخلاف ما اذا أقرت بالردة ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة الرابعة اذا ادعى ولد الامة المبيعة وللمدعي أخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث الخامسة المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة أخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه السادسة باع المبيع ثم أقر أن المبيع كان لفلان وصدقه المشتري فله الرد على بائعه بالعيب كذا في الجامع قال الحموي قوله لو أقر المؤجر الخ قال بعض الفضلاء يؤخذ من هذا جواب حادثة لم أجد فيها نقلا وهو أن رب الدين اذا أراد حبس المديون وهو في اجارة الغير هل يحبس وان بطل حق المستأجر وهذا يشير الى أنه يحبس وان بطل حق المستأجر وقوله ولو أقرت مجهولة النسب الخ وقعت حادثة بالقاهرة وهي أن شخصا أقر في مرض موته بأن فلانا أخي شقيق ولهذا المقر أخت شقيقة والمقر له غير أب المقر وكل منهما حر الاصل من الاب وصدقت على اقرار أخيها حتى لا يشاركها بيت المال وهي شافعية المذهب وثبت الاقرار بين يدي قاض حنفي وحكم بصحته قاض شافعي فنازع صاحب بيت المال المقر له ودار سؤالهم بين العلماء فمنهم من أجاب بصحة الاقرار وهم الاكثر ومنهم من أجاب ببطلانه ومنهم علامة الورى الشمس الرملي معللا بأنه محال شرعي اذ يستحيل أن يكون لواحد أبوان وقول بعض الفضلاء من الحنفية مقتضى مذهبنا بطلان الاقرار أي في خصوص هذه المسئلة والا فلا يستحيل شرعا أن يكون للواحد أبوان أو ثلاثة الى خمسة كما في ولد الجارية المشتركة اذا ادعاه الشركاء بل قد يثبت نسب الواحد الحر الاصل من الطرفين كما في اللقيط اذا ادعاه رجلان حران كل واحد منهما من امرأة حرة كما في

يحلف لحق الغريم زيلعي
(فصل في مسائل شتى)
أقرت الحرة المكلفة بدين
لآخر (فكذبها زوجها
صح) اقرارها (في حقه أيضا)
عند أبي حنيفة (فتحبس)
المقرة (وتلازم) وان تضرر
الزوج وهذه احدى المسائل
الست الخارجة من قاعدة
الاقرار حجة قاصرة على المقر
لا يتعدى الى غيره وهي في
الاشباه وينبغي أن يخرج
بضامن كان في اجارة غيره
أقر لآخر بدين فانه
يحبس وان تضرر المستأجر
وهي واقعة الفتوى

ولم نرها صريحة (وعندهما لا) تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم درر قلت وينبغى أن يعوّل على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب ان الاب يعلمها الاقرار له أو لبعض أقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء كذا ذكره المصنف (مجهولة النسب أقرت بالرق لانسان) وصدقها المقرله (ولها زوج وأولاد منه) أى الزوج (وكذبها) زوجها (صح فى حقها خاصة) وولد علق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) فى (حقه) يرد عليه انتقاص طلاقها كما حققه فى الشرنبلالية (وحق الاولاد) وفرع على حقه بقوله (فلا يبطل النكاح) وعلى حق الاولاد بقوله (وأولاد حصلت قبل الاقرار وما فى بطنها وقته أحرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق (مجهول النسب حر عنده ثم أقر بالرق لانسان وصدقه) المقرله (صح) اقراره (فى حقه) فقط

التاترخانية اه (قوله ولم نرها صريحة) هذا البحث لصاحب المنح ومثله فى حاشية الاشباه للحموى كما قدمناه قريبا (قوله وعندهما لا) لما لم يقف على من لم يرجح قول الامام على قولهما صرح بذكر قولهما فى المتن فان عادته كعادة أرباب المتون المألوفة التصريح بقولهما أيضا عند رجحان قولهما على قوله وكذا عند التساوى بينهما كما فى المولى عبد الحليم ولكن يأتى تصحيح قول الامام (قوله فلا تحبس ولا تلازم) لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها فيما يرجع الى بطلان حق الزوج لا يصح انتهى درر والظاهر أنه على قولهما يأمرها القاضى بالدفع ويبيع عليها ما يباع فى الدين ط (قوله افتاء وقضاء) منصوبين على الحال (قوله لان الغالب الخ) فيه نظر اذ العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبى وقوله ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده لا يظهر أيضا اذ الحبس عند القاضى لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام اه ادلم يستند فى هذا التصحيح لاحد من أئمة الترجيح ط لكن قوله اذ الحبس عند القاضى مخالف لما مر فى بابه ان الخيار فيه للمدعى (قوله فى حقها خاصة) أى فى بعض الاحكام فانه يظهر فى حق الزوج فى المستقبل حتى لو جاءت بولد بعده يكون ملكا للمقرله ويملك عليها الزوج طلقتين فقط وقد كان يملك عليها ثلاثا وهذا عند أبى يوسف فى حق الاولاد واجماعا فى الطلاق والعدة فان طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان وقد كان يملك عليها ثلاثا وتعتد بثلاث حيض والعدة حق الزوج وحق الشرع فقد ظهر اقرارها فى حق غيره كما نقله الشرنبلالى عن المحيط عن المبسوط (قوله فولد) التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعد والظاهر أن يقال فتكون رقيقة له كما فى العزمية ويأتى قريبا (قوله رقيق) عند أبى يوسف لانه حكم برقيتها وولد الرقيقة رقيق درر (قوله خلافا لمحمد) هو يقول تزوجها بشرط حرية أولاده منها فلا تصدق فى ابطال هذا الحق اه منح أى فيكون أولادها بعد الاقرار أحرارا وهذا ليس على اطلاقه لما فى الاشباه مجهول النسب اذا أقر بالرق لانسان وصدقه المقرله صح وصار عبدا وهذا اذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء أما بعد قضاء القاضى عليه بحد كامل أو بالقصاص فى الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك اه (قوله يرد عليه) أى على عدم صحة اقرارها فى حقه (قوله انتقاص طلاقها) وكذا عدتها كما علمت (قوله كما حققه فى الشرنبلالية) حيث قال ويرد على كون اقرارها غير صحيح فى حقه انتقاص طلاقها لانه نقل فى المحيط عن المبسوط أن طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت أمة وهذا حكم يخصها ثم نقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر فى الجامع لا يملك علم أو لم يعلم قيل ماذكره فى الزيادات قياس وماذكره فى الجامع استحسان وفى الكافى آلى وأقرت قبل شهرين فهما مدته وان أقرت بعد مضى شهرين فاربعة والاصل أنه متى أمكن تدارك ماخاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره وان لم يمكن التدارك لا يصح الاقرار فى حقه فاذا أقرت بعد شهر أمكن الزوج التدارك وبعد شهرين لا يمكنه وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم أقرت يملك الثالثة ولو أقرت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم أقرت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم أقرت تبين بحيضتين اه قلت وعلى مافى الكافى لا اشكال لقوله ان فوات حقه مضاف الى تقصيره تأمل (قوله وفرع على حقه) الاولى أن يقول على قوله لا فى حقه (قوله مجهول النسب) قيد به احترازا عمن علم نسبه وحريته فلا يصح اقراره بالرق لتكذيب العيان له كما لا يخفى وكذا من علم أنه عتيق الغير يصح هذا الاقرار من المجهول ولو كان صبيا مميزا كما فى تنوير الاذهان ويستثنى منه اللقيط حيث لا يصح اقراره بانه عبد لفلان الا اذا كان بالغا أبو السعود وفى الاشباه مجهول النسب لو أقر بالرق لانسان وصدقه المقرله صح وصار عبدا ان كان قبل تأكد حريته بالقضاء أما بعد قضاء القاضى عليه بحد كامل أو بالقصاص فى الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق فأحكامه بعده فى الجنايات والحدود أحكام العبيد وفى المنتقى يصدق الا فى خمسة فى زوجته ومكاتبه ومدبره وأم ولده ومولى عتقه انتهى (أقول) وهذا يفيد مجهولة النسب أيضا (قوله صح اقراره فى حقه)

أى وصار عبده ان كان قبل تأكد حريته بالقضاء كما علمت (قوله دون ابطال العتق) أى دون ما يتعلق بعصبة المقر من ارث المعتق بعد موت المقر (قوله يرثه وارثه الخ) لانه مقدم على العتق (قوله والا) صادق بان لم يكن له وارث أصلا أو وارث لا يرث الكل كاحد الزوجين (قوله فيرث الكل) أى ان لم يكن له وارث أصلا (قوله أو الباقى) ان كان له وارث لا يستغرق (قوله كافى وشرنبلالية) الاولى شرنبلالية عن الكافى لقوله كذا فى الكافى وعبارة الشرنبلالية عن المحيط وان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقر له اه فعلم أن المراد بالوارث ذو الفرض أو العصبة وان كان المقر له مقدما على الرد وهل يقدم على ذوى الارحام يراجع قال فى الشرنبلالية وان جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لا عاقلة له وان جنى عليه يجب عليه ارش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته فى الظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق اه (قوله المقر له) فاعل يرث أى والا فيرث الكل أو الباقى المقر له (قوله فارثه لعصبة المقر) لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما اذا كان حيا درر وذلك لان اقراره بالرق لا يظهر فى حقهم فلو كان عصبة أولاده فمن قبل الاقرار أحرار يرثون ومن بعده من أمة أرقاء لا يرثون فتدبر ط والحاصل أن الاقرار حجة قاصرة فما دام حيا يكون ارث العتيق للمقر له عند عدم الوارث وبعد موت المقر ينتقل الولاء لعصبته فيكون الارث لهم فلا ينفذ اقراره عليهم ويستحقون الميراث دون المقر له (قوله لانه لا عاقلة له) اذ الذى أعتقه صار رقيقا والمقر له لم يظهر حكمه فى حق ذلك العتيق (قوله ولو جنى عليه يجب أرش العبد) وعليه فقد صار الاقرار حجة متعدية فى حق المجنى عليه فينبغى زيادة هذه المسئلة على الست المتقدمة آنفا (قوله لان حريته بالظاهر) لا نا نظرنا فيها الى ظاهر حرية المعتق حال اعتاقه (قوله قال رجل لآخر لى عليك ألف الخ) (أقول) هذه المسائل معرفة أو منكرة أو مكررة أو مقرونا بها البر ينبغى أن تذكر عند قول المصنف فى كتاب الاقرار قال أليس لى عليك ألف فقال بلى الخ لوجهين الاول أنها من قبيل نعم والثانى أنها نظيرة اتزن او اتزن فنظير الاول قوله الحق ونحوه لان المفعول المطلق أو المفعول به لا يستقل بنفسه لان الهاء لا بد له من مرجع سابق ونظير الثانى قوله الحق حق ونحوه لانه كلام تام غير محتاج الى ما قبله وكذلك اتزن ثم هذه الالفاظ الرواية فيها النصب وعليه كلام المصنف حيث صرح به فى المنكرة اما بكونه على المصدرية والتقدير القول الحق الخ أو بكونه مفعولا به أى ادعيت الحق الخ وجاز فى الكل الرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف يدل عليه فحوى الكلام فالتقدير قولك الحق أو دعواك الحق الخ ولو قدر مجرورا فله وجه أيضا فيكون المقدر بقولك أو دعواك بالحق ولو لم يعرف فيحمل على واحد منها فلا يختلف الحكم فى الجميع فى الصحيح كذا فى الجامع العاملى (قوله ونحوه) بان كرر اليقين أيضا معرفا أو منكرا (قوله أو قرن بها البر) قيد به لانه لو قرن بها الصلاح لم يكن اقرارا لان الصلاح محكم فى الرد اذ القول لا يوصف به فيكون أمرا بالصلاح والاجتناب عن الكذب فيحمل ما قرن به عليه أطلقه ولكنه مقيد بالنصب اذ لو رفع يكون جملة تامة من مبتدأ وخبر فلا يجعل جوابا لما سبق بخلاف تكرير هذه الالفاظ حيث يحمل على التأكيد وأشار بالمقارنة الى أن البر لو افرد معرفا أو منكرا أو مكررا لا يكون اقرارا لعدم العرف عبد الحليم (قوله البر حق) هذا مما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذى فى نسخة الدرر البر الحق وهو فى بعض النسخ كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال ط (قوله لانه كلام تام) من مبتدأ وخبر مستقل بنفسه هذا هو المنطوق وجعله جوابا انما هو باعتبار دلالة الحال وذا ساقط فى مقابله وقوله لانه لا يصلح للابتداء أى لان يكون كلاما مبتدأ هذا هو الظاهر أو لا يصلح لان يكون مبتدأ لانه لو رفع يكون خبرا ابتداء يقدر بدلالة الحال وهو قولك أو دعواك على ما أشرنا اليه (قوله يا سارقة الخ) مأخذ هذه المسئلة بتفاريعها من باب الاقرار بالعيب فى الجامع الكبير واتيان المصنف بها فى أواخر باب العيب أنسب من اتيانه بها هنا كما لا يخفى (قوله لانه نداء) أى فيما عدا الاخير والنداء اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما اه درر

(دون ابطال العتق فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان) له وارث يستغرق التركة (والا فيرث) الكل أو الباقى كافى وشرنبلالية (المقر له قال مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر) ولو جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لا عاقلة له ولو جنى عليه يجب ارش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق (قال) رجل لآخر (لى عليك ألف فقال) فى جوابه (الصدق أو الحق أو اليقين أو نكر) كقوله حقا ونحوه (أو كرر لفظ الحق أو الصدق) كقوله الحق الحق أو حقا حقا (ونحوه أو قرن بها البر) كقوله البر حق أو الحق بر الخ (فاقرار ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا) يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكأنه قال ادعيت الحق الخ (قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة أو قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد بها واحد منها) أى من هذه العيوب (لا ترد به) لانه نداء

(قوله أو شتمة) أي في الاخيرة وهي قوله هذه السارقة فعلت كذا أي ولم يكن لتحقيق الوصف وفي نسخة شتيمة وبحتمل أن أو بمعنى الواو فان كل أمثلة النداء تصلح للشتم وينفرد الشتم في الاخيرة ط (قوله بخلاف هذه سارقة) وكذا هذه السارقة بلام التعريف الحاصل أن الاعتبار الى مجيء الوصف خبرا فيستوي حينئذ كونه معرفا أو منكرا بخلاف مجيئه نعتا فحينئذ يحمل على الشتم هذا هو المصرح به في تلخيص الجامع الكبير وعليه كلام الكافي فيظهر منه ان تنكير هذه الاوصاف في عبارة المصنف ليس للاحتراز (قوله حيث ترد بأحدها) أي لو اشتراها من لم يعلم بهذه الاخبار ثم علم ط (أقول) فيه نظر لان الشرط في رد المبيعة بالعيب أن يوجد عند المشتري والبائع فلو أقر البائع بالعيب عنده ولم يوجد عند المشتري لا ترد بل يكون قد زال تأمل (قوله بخلاف الاول) فان السيد لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها (قوله بطريق محظور) متعلق بالسكران (قوله محرم) لا حاجة اليه (قوله صحيح) لتكليفه شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم أشباه (قوله أقيم عليه الحد في سكره) لعله سبق قلم والصواب القصاص لانه لا فائدة في انتظاره وأشار الى أن الحد تارة يقصد به تأديب بايصال الالم اليه وهذا لا يحصل في حال السكر ولا يقام عليه فيه لانه لا يحس به كحد الشرب والقذف وتارة يقصد به تأديب غيره أو تحصل ثمرته وان أقيم في حال السكر لبقاء أثره بعده كالقود فانه ان كان في النفس يحصل به ازهاق الروح فلا فرق أن يكون في حال السكر أو في حال الصحو لحصول المقصود به وهو زجر غيره أن يفعل كفعله وكذا فيما دون النفس المقصود به يحصل في حال سكره وينبغي أن يكون حد السرقة كذلك لبقاء أثره بعد الصحو (قوله وفي السرقة يضمن المسروق) أي لو أقر بالسرقة يتضمن ذلك الاقرار حق الله وهو اقامة الحد وحق العبد وهو ضمان المال ولا يلزمه الحد لدرئه بالشبهات ويصح في حق العبد فيضمن المال المسروق (قوله سعدي أفندي) وعبارته هناك وقال صاحب النهاية ذكر الامام التمرتاشي ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لانه لا فائدة في التأخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد وأشبه الاقرار بالمال والطلاق والعتاق انتهى ولا يخفى عليك ان قوله لانه لا فائدة في التأخير محل بحث وفي معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه يحبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر ذكره في المبسوط وفي معراج الدراية قيد بالاقرار لانه لو زنى أو سرق في حاله يحد بعد الصحو بخلاف الاقرار وكذا في الذخيرة انتهى انتهت (أقول) لكن في قوله بخلاف الاقرار أن الاقرار كذلك فأوجه المخالفة تأمل (قوله الا بما يقبل الرجوع كالردة) أي ولو بسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فانها كسائر ألفاظ الردة خلافا لما قدمه الشارح في بابها وكتب عليه سيدي الوالد رحمه الله تعالى كتابة حسنة حرر فيها أن القبول هو المذهب وان عدم القبول هو مذهب مالك رحمه الله تعالى فارجع اليه والحكمة في عدم صحة اقراره فيما يقبل الرجوع ان الردة مبنية على الاعتقاد وهو يعتمد وجود العقل ولا عقل له مع السكر ولو أقر ولذا لو ارتد في سكره لا تصح ردته وعليه ينبغي أن لا تلحقه أحكام المرتد من بينونة زوجته ونحوه ولير اجع أما من ثبتت ردته بالبينة وأنكر فان انكاره توبة فتلزمه أحكام المرتد كما صرحوا به (قوله وشرب الخمر) أي اذا أقر وهو سكران بأنه شرب الخمر الذي هو به أو غيره لا يصح اقراره ولا يقام عليه الحد وانما ترتب على البينة لا الاحكام ط (قوله لا يعتبر) أي اقراره (قوله الا في سقوط القضاء) أي قضاء الصلاة أزيد من يوم وليلة فتسقط بالاغماء لا بالسكر لانه بصنعه كما في الاشباه (قوله وتمامه في أحكامات الاشباه) وعبارتها أحكام السكران هو مكلف لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف وان كان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه واختلف التصحيح فيما اذا سكر مكرها أو مضطرا فطلق وقيد في الفوائد كونه من محرم كالصاحي الا في ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على شهادة

أو شتمة لا اخبار (بخلاف هذه سارقة أو هذه آبقة أو هذه زانية أو هذه مجنونة) حيث ترد بأحدها لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (و بخلاف يا طالق أو هذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لتمكنه من اثباته شرعا فجعل ايجابا ليكون صادقا بخلاف الاول درر (اقرار السكران بطريق محظور) أي ممنوع محرم (صحيح) في كل حق فلو أقر بقود أقيم عليه الحد في سكره وفي السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدي افندي في باب حد الشرب (الا بما يقبل الرجوع كالردة و) حد (زنا وشرب الخمر وان) سكر (بطريق مباح) كشربه مكرها (لا) يعتبر بل هو كالاغماء الا في سقوط القضاء وتمامه في احكامات الاشباه

نفسه وزدت على الثلاثة تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل أو بأكثر فانه لا ينعقد الثانية الوكيل بالطلاق صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله الرابعة غصب من صاح ورده عليه وهو سكران وهى فى فصول العمادى فهو كالصاحى الا فى سبع فيؤاخذ بأقواله وأفعاله واختلف التصحيح بما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب أو العسل والفتوى على أنه سكر محرم فيقع طلاقه وعتاقه ولو زال عقله بالبنج لم يقع وعن الامام انه ان كان يعلم أنه بنج حين يشرب يقع والا فلا وصرحوا بكراهة أذان السكران واستحباب اعادته وينبغى أن لا يصح أذانه كالمجنون وأما صومه فى رمضان فلا اشكال انه ان صحا قبل خروج وقت النية انه يصح اذا نوى لانا لا نشرط التبييت فيهما واذا خرج وقتها قبل صحوه أثم وقضى ولا يبطل الاعتكاف بسكره ويصح وقوفه بعرفات كالمغمى عليه لعدم اشتراط النية فيه واختلفوا فى حد السكران فقيل من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وبه قال الامام الاعظم وقيل من فى كلامه اختلاط وهذيان وهو قولهما وبه أخذ أكثر المشايخ والمعتبر فى قدح السكر فى حق الحرمة ما قالاه احتياطا فى الحرمات والخلاف فى الحد والفتوى على قولهما فى انتقاض الطهارة وفى يمينه لا يسكر كما بيناه فى شرح الكنز *(تنبيه)* قولهم ان السكر من مباح كالاغماء يستثنى منه سقوط القضاء فانه لا يسقط عنه وان كان أكثر من يوم وليلة لانه بصنيعه كذا فى المحيط انتهى ما ذكره فى الاشباه قال فى نور العين ويلحق السكران بالصاحى فى العبادات والحقوق فيلزمه سجدة تلاوة وقضاء الصلاة شح واذا أفاق يلزمه الوضوء لو كان بحال لا يعرف الذكر من الانثى لا كمغمى عليه ومن سكر من شراب محرم أو من المثلث لزمه كل التكاليف الشرعية ويصح جميع عباراته وتصرفاته سواء شرب مكرها أو طائعا بزدوى * السكر لو بمباح كشرب مكره ومضطر وشرب دواء وشرب ما يتخذ من حبوب وعسل عند أبى حنيفة كالاغماء يمنع من صحة طلاق وعتاق وسائر التصرفات والسكر بمحظور كسكر من كل شراب محرم ونبيذ المثلث ونبيذ الزبيب المطبوخ المعتق لا ينافى الخطاب فيلزمه جميع أحكام الشرع وتصح عباراته كلها الطلاق وعتاق وبيع وشراء وأقارير ويصح اسلامه لا ردته استحسانا ولو أقر بقصاص أو باشر سببا لزمه حكمه ولو قذف أو أقر به لزمه الحد ولو زنى حد اذا صحا ولو أقر انه سكر من خمر طائعا لم يحد حتى يصحو فيقر أو تقوم عليه البينة ولو أقر بشئ من الحدود لم يحد الا فى حد قذف وتقام عليه الحدود اذا صحا قال فى الهداية لا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وانه شربه طوعا اذ السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار والسكران الذى يحد عند أبى حنيفة هو من لا يعقل منطقا الا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة وعندهما من يهذى ويخلط كلامه اذ هو السكران فى العرف واليه مال اكثر المشايخ والمعتبر فى القدح المسكر فى حق الحرمة ما قالا اجماعا أخذا بالاحتياط انتهى وقدمنا عن الاشباه أن الفتوى على قولهما فى انتقاض الطهارة وفى يمينه ان لا يسكر وانه يستثنى سقوط القضاء من قولهم السكر بمباح كاغماء فانه لا يسقط عنه وان كان أكثر من يوم وليلة لانه بفعله قال قاضيخان يجوز جميع تصرفات السكران الا الردة والاقرار بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه وفى محل آخر منه من سكر من خمر أو شراب متخذ من أصل الخمر وهو العنب والزبيب والتمر كنبيذ ومثلث وغيرهما ينفذ جميع تصرفاته عندنا وبه أخذ عامة المشايخ وقال الحسن بن زياد والطحاوى والكرخى والصفار ومالك والشافعى فى أحد قوليه وداود الاصفهانى لا يصح منه تصرف ما وردته لا تصح عندنا استحسانا اذ الكفر واجب النفى لا واجب الاثبات وعن أبى يوسف انه كان يأخذ بالقياس ويقول تصح ردته انتهى قال فلو قضى قاض بقول واحد من هؤلاء نفذ قضاؤه واختلف المشايخ فيما يتخذ من حبوب وثمار وعسل من قال بوجوب الحد بالسكر به يقول ينفذ تصرفاته ليكون زجراله ومن قال لا يجب الحد به وهو الفقيه أبو جعفر والامام السرخسى يقول لا ينفذ تصرفاته ولو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه وذهب عقله بالصداع لا بالشراب فطلق

قال محمد لا يقع وبه يفتى هذا كله في الشرب طائعا فلو مكرها فطلق فالصحيح انه لا يقع وفي محل آخر منه ولو شرب الخمر مكرها أو اضطرارا وسكر فطلق اختلفوا فيه والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا تنفذ تصرفاته ولو سكر مما يتخذ من حبوب وفواكه وعسل اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر انه كما لا يلزمه الحد لا تنفذ تصرفاته قاضيخان * لو كانت الخمر مغلوبة بالماء تحرم لكن لا يحد شاربها ما لم يسكر وفيما سوى الخمر مما يتخذ من عنب وزبيب لا يحد شاربه ما لم يسكر ومن سكر بالبنج فالصحيح أنه لا يحد ولا تصح تصرفاته ولا تقع ردته ابن الهمام * عدم وقوع طلاق السكران بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوي غالبا فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وادخال الآفة قصدا ينبغي أن نقول يقع وقال أيضا اتفق مشايخ الحنفية والشافعية بوقوع طلاق من زال عقله بأكل الحشيش وهو المسمى ورق القنب لفتواهم بحرمته اتفاقا من متأخريهم اذ لم يظهر أمر الحشيش في زمن المتقدمين سني طلاق السكران غير واقع وبه أخذ كثير من مشايخ بلخ وهو قول عثمان رضي الله تعالى عنه هذا نبيذ عسل وتين وحنطة وشعير وذرة حلال وان لم يطبخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف اذا شرب بلا لهو ولا طرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين وأشار الى كرم ونخل خص التحريم بهما اذ المراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا وهو المذكور في الكتاب وهل يحد اذا سكر منه قيل لا يحد وقالوا الاصح أنه يحد اذ روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة أنه يحد بلا تفصيل اذ الفساق يجتمعون عليه في زماننا كما على سائر الاشربة بل فوق ذلك (يقول الحقير) قوله الاصح موافق لما اختاره صاحب المبسوط كما مر لكنه مخالف لما نقله قاضيخان عن الفقيه أبي جعفر ولما نقله البزدوي أيضا عن أبي حنيفة كما مر كلاهما في أول المبحث والله تعالى أعلم بالصواب هداية المثلث العنبي حلال عند أبي حنيفة وأبي يوسف اذا قصد به التقوية لا التلهي وعند محمد حرام وعنه انه حلال وعنه انه مكروه وعنه انه توقف فيه مختارات النوازل نبيذ تمر ونبيذ زبيب اذا طبخ أدنى طبخ وان اشتد اذا شرب ما يغلب على ظنه أنه لا يسكر من غير لهو ولا طرب جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الصحيح لانه أبعد من تفسيق الصحابة رضي الله تعالى عنهم ونبيذ حنطة وشعير وعسل حلال وان لم يطبخ اذا شرب منه بلا لهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو المثلث ولا يحد شاربه عندهما ولا يقع طلاقه وان سكر منه وعن محمد أنه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه والاصح فيه قول محمد وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا الخلاف أشباه وصرحوا بكراهة أذان السكران والاستحباب الاعادة وينبغي أن لا يصح أذانه كالمجنون فصل * سكران جمح فرسه فاصطدم انسانا فمات لو كان يقدر على منعه فليس بسيره فلا يضاف اليه سيره وكذا غير السكران لو عاجزا عن منعه * زوج بنته الصغيرة بأقل من مهرها لو صاحيا جاز عند أبي حنيفة أما عندهما فقيل يجوز النكاح لا النقصان ونص في جمع أنه لا يجوز النكاح عندهما ولو في سكر اختلف على قول أبي حنيفة قيل يجوز وقيل لا وهو الصحيح فقط * تزوج امرأة بحضرة سكارى وعرفوا أمر النكاح الا انهم لا يذكرون بعد صحوهم جاز ط وكله بطلاق فطلقها وهو سكران فلو وكله وهو سكران يقع اذ رضي بعبارته ولو وكله وهو صاح لا يقع اذ رضي بعبارة الصاحي لا السكران خ وكيل بيع وشراء اذا سكر بنبيذ تمر فلو يعرف البيع والشراء والقبض قال سمر جاز عقده على موكله كما باشر لنفسه لا لو يتخبط كمعتوه وقال غيره لا يجوز في البيد أيضا اذ بيع السكران انما جاز زجرا عليه فلا يجوز على موكله فصط ردا العصب على سكران ودفع ثوبه للحفظ مر في أوائل فصل الضمان انتهت قال بعض الفضلاء وهل يدخل في ذلك تصرفات الصبي السكران من اسلامه وغيره وكانت واقعة الفتوى تأمل (أقول) الظاهر أنه لا يدخل في ذلك لان البالغ السكران من محرم جعل مخاطبا زجراله وتغليظا عليه والصبي ليس أهلا للزجر والتغليظ كذا ذكره في الحواشي الحموية (قوله بطل اقراره) قال في الذخيرة من أقر لانسان بشئ وكذبه المقر له فقال المقر أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته اه بيري ولو عاد المقر في الاقرار ثانيا وصدقه المقر له كان للمقر له ان يؤاخذه باقراره

(المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره) لما تقرر انه يرتد بالرد (الافي) ست

الثاني تاترخانية والمعنى انه اذا كذبه ثم صدقه لا يعمل تصديقه الا في المواضع المذكورة فانه يعمل تصديقه بعد التكذيب ط (أقول) ومانقله في التاترخانية استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك وفي الذخيرة وصدقه المقرله بان قال لك على ألف درهم فقال المقرله أجل لي عليك ولو أقر بالبيع وجحد المشتري ووافقه المقر في الجحود أيضا ثم ان المقرله ادعى الشراء لا يثبت الشراء وان أقام المشتري بينة على ذلك ولو صدقه البائع على الشراء يثبت الشراء اهـ قال السيد الحموي أقول وجه القياس أن الاقرار الثاني عين المقر به أولا فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني ووجه الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فجاء الحق وزهق الباطل اهـ (قوله على ماهنا) أي على مافي المتن والافسيأتي زيادة عليها (قوله الاقرار بالحرية) فاذا أقران العبد الذي في يده حر تثبت حريته وان كذبه العبد ط (قوله والنسب) قد تقدم في باب دعوى النسب فيما تصح فيه دعوى الرجل والمرأة انه لا بد من تصديق هؤلاء الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ومن جملة ما يشترط تصديقه مولى العتاقة الا أن يحمل انه اذا عاد الى التصديق بعد الرد يقبل كما قلناو يدل على ذلك عبارة البحر في المتفرقات فانه قال وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانه لا يرتد بالرد أما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقرله ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن اهـ فتصور المسائل المذكورة هنا مثل تصوير الرق الا الطلاق والعتاق لما علل به ط (قوله والوقف) قال في الاشباه ان المقرله اذارده ثم صدقه صح كما في الاسعاف (قوله في الاسعاف لو وقف على رجل الخ) يشير به للرد على المتن ولكن رأيت معزيا للخزانة ما يوافق المتن وهو لو قال لا أقبل يبطل وقيل لا يبطل وهو المختار عند بعض المتأخرين اهـ لكن فيه أن الكلام في الاقرار بالوقف لا في الوقف وأيضا الكلام فيما لا يرتد ولو قبل القبول على أن عبارة الاسعاف على مافي الاشباه والمنح هكذا ويزاد الوقف فان المقرله اذارده ثم صدقه صح وهي موافقة لما نحن بصدده من أن الاقرار لا يرتد بالرد ولو قبل القبول ومانقله الشارح من أن الوقف يرتد بالرد قبل القبول لا بعده هو غير مانحن فيه ونقل الحموي عن الاسعاف ما يناسب هذا فقال ولو أقر رجل بأرض في يده أنها وقف عليهما أو على أولادهما ونسلهما أبدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين لو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف مالو أقر رجل بأرض فكذبه المقرله ثم صدقه فانها لا تصير له مالم يقرله بها ثانيا والفرق أن الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لاحد بتكذيب المقرله فاذا رجع ترجع اليه والارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر بالتكذيب اهـ وهذا غير مانقله الشارح عنه كما علمت وهو المناسب للمقام والملايم لان المقرله قد كذب المقر ثم صدقه يصح تصديقه فتأمل (قوله والرق) أي لو قال له أنا رقيقك فأنكر ثم ادعاه وصدقه العبد صح ومنه ماقدمه الشارح في كتاب العتق عن الخلاصة قال لعبده أنت غير مملوك الخ (قوله ويزاد الميراث) أي فلا يعمل رد الوارث ارثه من المورث (قوله كما في متفرقات قضاء البحر) وعبارته قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانه لا يرتد بالرد أما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقرله ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن انتهى (قوله واستثنى ثمة مسئلتين من الابراء) أي من قولهم الابراء يرتد بالرد ولا حاجة الى ذكرهما هنا فانهما ليسا مما نحن فيه ح أي لان الكلام في الاقرار وماذكره

على ماهنا تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) في الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلها لا ترتد ويزاد الميراث بزازية والنكاح كما في متفرقات قضاء البحر وتمامه ثمة واستثنى ثمة مسئلتين من الابراء وهما ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله أبرئني فأبرأه لا يرتد

فى الابراء وعبارته قال ثم اعلم أن الابراء يرتد الا فيما اذا قال المديون أبرئنى فأبرأه فانه لا يرتد كما فى البزازية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما أن قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول ولا يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول لبطلانه كما قدمناه فى باب السلم (والحاصل) ان الكلام فى أن الاقرار يرتد بالرد الا فى مسائل وهاتان المسئلتان ليستا منها وحينئذ فلا وجه لزيادة ذلك قال فى كتاب المداينات الاقرار يرتد بالرد الا فى مسائل * الاولى اذا أبرأ المحتال عليه فرده لم يرتد * الثانية اذا قال المديون أبرئنى فأبرأه فرده لا يرتد * الثالثة اذا أبرأ الطالب الكفيل فرده لم يرتد وقيل يرتد * الرابعة اذا قبله ثم رده لم يرتد اهـ الا أن يراد بقوله واستثنى مسئلتين من قولهم الابراء يرتد بالرد أى كما انه يستثنى من قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول الا الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول لبطلانه فاذا كان الابراء فى هاتين المسئلتين لا يرتد بالرد وان لم يقبله بعد فمن باب أولى اذا رده ثم قبله فانه لا يبطل وبهذا الاعتبار عدهما مسئلتين مما نحن فيه فتأمله (قوله فالمستثنى عشرة) أى على هذا المقال (قوله ومتى صدقه فيها) اى فى الاقرار بعين أو دين والابراء والوكالة والوقف هذا ما تفيده عبارة العلامة عبد البر ط (أقول) ذكر فى شرح الوهبانية خمس مسائل مسئلة الوكالة فقال لو قال لآخر وكلتك ببيع هذا وسكت يصير وكيلا ولو قال لا أقبل بطل وسيأتى فى المقولة الآتية امكان تصويرها وهذه المسئلة الاولى من النظم وقال أيضا الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد وهما الثانية والثالثة من النظم وقال أيضا اذا سكت الموقوف عليه فى الوقف على فلان جاز ولو قال لا أقبل بطل وفى وقف الاصل لا تبطل وهذه المسئلة الخامسة من النظم ثم قال ولو صدقه فى هذا كله ثم رده لا يرتد انتهى فعبر هذا الشارح عبارته الى ما ترى فصير ضميرها يرجع الى أربع مسائل مذكورة فى شرح الوهبانية لا الى الوكالة والمسئلة الرابعة من شرح الوهبانية هى هبة الدين ممن عليه الدين لا تصح من غير قبول خلافا لزفر كذا اختار السرخسى وقيل الخلاف على العكس وفى قاضيخان مثله وذكر أبو الليث أنها تصح من غير قبول الا أنها تبطل بالرد وفى الذخيرة والواقعات ان عامة المشايخ على أن ٣ هبة الدين وابراءه يتم من غير قبول وفى العمادية المذكور فى أكثر الكتب والشروح أن القبول ليس بشرط عندنا وهو الصحيح ثم ذكر عن الصغرى أنه يرتد بالرد انتهى فهذه خمسة مسائل لكن لم يذكر قوله ولو صدقه فى هذا كله الخ الا بعد الاربعة الاول وهى الوكالة والاقرار والابراء والوقف ولا شك أن هذا المقصود لا يفهم من هذا الشرح (قوله لا يرتد بالرد) قد علمت أن من جملة مرجع الضمير الوكالة وهى عقد غير لازم فكيف لا ترتد بالرد ويمكن تصويرها فيما اذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة فاشتراه بمثل ما عين له من قدر الثمن ثم ادعى أنه رد الوكالة فلا يقبل ط (قوله وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء) ذكره العلامة عبد البر فى ابراء الدائن مديونه من الدين وعبارته بعد ذكر هذه المسئلة وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء اختلاف المشايخ ولو قال ابرئنى ثم سالك على فقال أبرأتك فقال لا أقبل فهو برىء وفى بعض النسخ هبة الدين ممن عليه لا تتم الا بالقبول والابراء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء انتهى (قوله والضابط) قال العلامة عبد البر عن تقويم الدبوسى الصدقة بالواجب أى الثابت فى الذمة اسقاط كصدقة الدين على الغريم وهبة الدين له فتتم به بغير قبول وكذا سائر الاسقاطات تتم من غير قبول الا أن ما فيه تمليك مال من وجه قبل الارتداد بالرد وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل كابطال حق الشفعة والطلاق وهذا ضابط جيد فتنبه له اهـ قال بعض الفضلاء هذا الضابط ظاهر فيما يقبل الرد من الانشاآت لكن هو خارج عما البحث فيه من كون الاقرار يرتد أو لا يرتد اذ الاقرار لا تمليك فيه تأمل (قوله صالح الخ) وليت هذا الفرع ما جعل متناولا شرحا اذ أصل العبارة قال تاج الاسلام وبخط شيخ الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر شئ فى التركة لم يكن وقت الصلح لا رواية فى جواز الدعوى ولقائل أن يقول تجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل أن يقول لا اهـ ثم اختصرها فى الاشباه وتبعهما قال الشرنبلالى نقلها فى الاشباه عن فيه اشتباه

فالمستثنى عشرة فلتحفظ وفى وكالة الوهبانية ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف والضابط أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد والا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيد فليحفظ (صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما)

٣ هبة الدين ممن عليه أو ابراؤه لا يحتاج فيهما الى القبول اهـ منه

لا يليق لانه معزو الى الخطا وفيه نظر و برهن عليه فى رسالة اهـ و يؤيده ما سيأتى لو صالح الورثة أحدهم ثم ظهر عين لم يعلموها هل تدخل فى الصلح قولان أشهرهما لا فهذا بلا ابراء فيه رواية مشهورة بعدم السماع فكيف مع الابراء الذى بمفرده يمنع السماع قال فى المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ أى لان الابراء عن العين اذا منع دعواها فصادقتهم له يعمل بها وأيضا فرع المتن يحتمل أن يكون ما ظهر تحت يد الورثة وأنهم أقروا بانه من التركة بعد ذلك فيكون بسبب الصلح فيه روايتان قيل لا تسمع دعواه لان المصالح خرج عن كل التركة والاشهر تسمع لانه ماخرج الا عن قدر ما علم فاذا انضم الابراء اليه ربما ازداد غير الاشهر قوة عليه واذا كانت تحت يد أجنبى فكذا يقال الا أن الابراء لا يقوى غير الاشهر لعدم يد المبرأ وخلط الشارح يد الوصى بهذا الفرع فيه نظر آخر وان ظهر تحت يد الورثة وأنكروا انه من التركة فالابراء بانفراده مانع من الدعوى فكيف مع الصلح فكيف كان قوله لا رواية فيه فيه ما فيه بل قيل يعمل بالابراء الواقع فى ضمن صلح ظهر فساده بفتوى الائمة فكيف به فى الصحيح فليت الشارح أخذ تخريجه على هذا ويمكن توجيهه بانه أراد انه ظهر تحت يد أجنبى وتقدم عن ابن العرس أنه لو أبرأه مطلقا ثم ظهر انه كان قبل الابراء مشغول الذمة بشئ من تركة أبى المبرئ ولم يعلم بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الابراء عمل الابراء عمله ولا يعذر المبرئ وفى الخلاصة أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بالارث عن أبيه ان مات أبوه قبل ابرائه صح الابراء ولا تسمع دعواه وان لم يعلم بموت الاب عند الابراء اهـ ويأتى تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى (قوله أو قال) عطف على صالح لانها مسئلة أخرى (قوله أو قبضت الجميع) أى لو أقر الوارث انه قبض ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا تسمع دعواه منح عن الخانية وصى الميت اذا دفع ما كان فى يده من تركة الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه انه قبض التركة ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى فى يد الوصى شيأ وقال من تركة والدى وأقام على ذلك بينة قبلت بينته (قلت) ووجه قبولها ان اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء ولو تنزلنا للابراء فهى غير صحيحة فى الاعيان شرح وهبانية للشرنبلالى وفيه نظر لان عدم صحتها معناه ان لا تصير ملكا للمدعى عليه والا فالدعوى لا تسمع كما يأتى فى الصلح (قوله ثم ظهر فى يد وصيه) هذا انما يظهر فى مسئلة الوصى لا فى غيرها فلو ساق المصنف بتمامه الى قوله وقت الصلح ثم يقول أو ادعى فى يد الوصى شيأ أو قال هذا من تركة والدى أو ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه فيما ذكر لكان أنسب فتأمل (قوله لم يكن وقت الصلح) أى لم يذكر (قوله وتحققه) المراد انه اثبته والا فتحققه من غير اثبات لا يعتبر (قوله تسمع دعوى حصته منه على الاصح) قال فى الدرر وفى الملتقى اذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد اليتيم على نفسه انه قبض جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل أو كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى شيأ فى يد الوصى وقال هو من تركة أبى وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه انتهى قال الشرنبلالى وصحة دعواه به لعدم ما يمنع منها لان اشهاده انه قبض جميع تركة والده الخ ليس فيه ابراء المعلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لا يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه ثم قال وكذلك الحكم فى اقرار الوارث انه استوفى دين والده ولا يمنع هذا الاقرار دعوى لوارث بدين لمورثه على خصم له لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصا معينا أو قبيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل شيأ من ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يفتى وبخلاف الابراء عن مجهول لمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو حاللنى من كل حق لك على ففعل برئ مما علم ومما لم يعلم وبه يفتى اهـ قال فى الخزانة رجل قال لآخر حاللنى من كل حق لك على ان كان صاحب الحق عالما به برئ المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما لا ديانة فى قول محمد وقال أبو يوسف يبرأ حكما وديانة وعليه الفتوى اهـ قيل وان لم تسمع الدعوى

أو قال لم يبق لى حق من تركة أبى عند الوصى أو قبضت الجميع ونحو ذلك (ثم ظهر فى) يد وصيه من (التركة شئ لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح)

صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق أي مما قبضته على أن الابراء عن الاعيان باطل وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة كما أفاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالي

لا يحلف لان اليمين فرع الدعوى الا أن يدعي عدم صحة اقراره بان قال كنت مكرها في اقراري أو كذبت فيه فانه يحلف المقر له فقولهم لعدم صحة الدعوى وعدم التحليف بعد الابراء العام انما هو فيما اذا لم يقع النزاع في نفس الاقرار الذي تبتني عليه الدعوى واليمين تأمل ولا تغفل عند الفتوى فانه بحث بعضهم معي في ذلك انتهى حموي (قوله صلح البزازية) عبارتها قال تاج الاسلام وبخط شيخ الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل أن يقول لا انتهت (قوله ولا تناقض) هذا وارد على ما اذا قال الوارث للوصي قبضت تركة والدي ولم يبق لي حق من تركة والدي لا قليل ولا كثير وحاصل الايراد كما في المنح وأصله لابن وهبان ان قولهم النكرة في سياق النفي تعم ينتقض لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته ثم أجاب بما ذكره المؤلف ط (قوله على ان الابراء عن الاعيان باطل) أي الصادر من الوارث للوصي والمعنى لو أبقينا عموم النكرة لا يصح لما ذكره وظاهر هذا ولو ذكرت وقت الصلح حيث كان الصلح عنها نفسها لا عن بدلها المستهلكة لان الابراء يشمل الدراهم والدنانير التي في يد الموصي أو باقي الورثة اذ هي أعيان والدين ما يكون ثابتا في الذمة (أقول) وكما أن الابراء عن الاعيان باطل فكذا اجازة تلف المتلفات قال في الوجيز من الدعوى أتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت وأجزت ما صنعت لا يبرأ اه وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح ولو وارثا كما في البزازية عن العدة وقول المصنف في الصلح أو الابراء عن دعوى الباقي صريح في ذلك وقول الشارح ثمة وظاهر الرواية الصحة مطلقا يفيد صحة البراءة عن الاعيان ثم حققه بحمل بطلان الابراء عن الأعيان على بطلانه في الديانة وقيد في البحر بطلان الابراء عن الاعيان بالانشاء أما لو على وجه الاخبار كهو بري مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين وكذا الاملاك لي في هذا العين وفي المبسوط ويدخل في لا حق لي قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو اجارة أو جناية أو حد ثم قال شيخنا وقوله لا حق لي ونحوه ليس من الابراء بل اقرار ثم نقل عن الفواكه البدرية ما نصه أبرأ مطلقا أو أقر أنه لا يستحق عليه شيأ ثم ظهر أن المقر له كان مشغول الذمة بتركة أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الاقرار أو الابراء عمل الابراء والاقرار عمله ولا يعذر المقر كما قدمناه (أقول) انما لم يفرق بين الانشاء والاخبار لانه الصحيح وظاهر الرواية وفيه قطع النزاع وقد تعورف من القضاة العمل عليه وقوله ليس من الابراء يرده قول البزازية اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال لا دعوى لي أو لا خصومة لي قبل فلان يصح ولا تسمع دعواه الا في حق حادث بعد الابراء اه وسيأتي تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله كما أفاده ابن الشحنة) لعله في غير هذا المحل فانه لم يذكره هنا عند ذكر هذه المسئلة ط (قوله واعتمده الشرنبلالي) أي في حاشية الدرر وشرح الوهبانية وعبارته في الشرح بعد نقل ما قدمناه عن المنتقى عازيا لقاضيخان فان قلت ان اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء فتقبل دعواه ولو تنزلنا للبراءة فهي غير صحيحة في الاعيان فان الابراء عن الاعيان لا يصح بخلاف البراءة عن دعواه ويعلم بهذا أن لا نقض على قول أئمتنا النكرة في سياق النفي تعم وايراد صاحب عقد الفرائد أن هذه المسئلة نقض عليها لظنه أنه من قبيل الابراء وليس كذلك فلا احتياج لما تكلفه الشارح أيضا من الجواب وقد قال انه ظهر له أن الوجه عدم صحة البراءة وهو كذلك وهذا ملخصه اه وللشرنبلالي رسالة سماها تنقيح الاحكام في الاقرار والابراء الخاص والعام أجاب فيها بأن البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شئ سابق عليها عينا كان أو دينا بميراث أو غيره وحقق ذلك بأن البراءة اما عامة كلا حق أو لا دعوى أو لا خصومة لي قبل فلان أو هو بري من حقي أو لا دعوى لي عليه أو لا تعلق لي عليه أو لا أستحق عليه شيأ أو أبرأته من حقي أو مما لي قبله واما خاصة بدين خاص كأبرأته من دين كذا أو عام كأبرأته مما لي عليه فيبرأ عن كل دين دون العين واما خاصة بعين فتصح لنفي

الضمان لا الدعوى فيدعى بها على الخاطب وغيره وان كان من دعواها فهو صحيح كما علمت ثم ان الابراء لشخص مجهول لا يصح وان لمعلوم صح ولو بمجهول فقوله قبضت تركة مورثي كلها أو كل من لي عليه شئ أو دين فهو برئ ءليس ابراء عاما ولا خاصا بل هو اقرار مجرد لا يمنع من الدعوى لما في المحيط قال لا دين لي على أحد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار اه (أقول) لكن فيه أن هذا الاحتمال يصدق في الدعاوى كلها أو أكثرها بعد الابراء العام مع أنها لا تسمع والصواب التعليل بعدم صحة الابراء للمجهول تأمل وفيه أيضا وقوله هو برئ مما لي عنده اخبار عن ثبوت البراءة لا انشاء وفي الخلاصة لا حق لي قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وجناية وحد اه وفي الاصل ولا يدعى ارثا ولا كفالة بنفس أو مال ولا دينا ولا مضاربة أو شركة أو وديعة أو ميراثا أو دارا أو عبدا أو شيئا من الاشياء حادثا بعد البراءة اه فما في المنظومة عن المحيط أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اه ظاهر فيما اذا لم تكن البراءة عامة لما علمته ولما سنذكر أنه لو أبرأه عاما ثم أقر بعده بالمال المبرأ به لا يعود بعد سقوطه وفي العمادية قال ذو اليد ليس هذا لي أو ليس ملكي أو لا حق لي فيه أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له لان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد اه ومثله في الفيض وخزانة المفتين فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك أو لا حق لي قبلك وبين قبضت تركة مورثي أو كل من عليه دين فهو برئ ولم يخاطب معينا وعلمت بطلان فتوى بعض أهل زماننا أن ابراء الوارث وارثا آخر ابراء عاما لا يمنع من دعوى شئ من التركة وأما عبارة البزازية أي التي قدمناها وأصلها معزو الى المحيط ففيه نظر ظاهر ومع ذلك لم يقيد الابراء بكونه لمعين أولا وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك ثم ان كان المراد به اجتماع الصلح المذكور في المتون والشروح في مسئلة التخارج مع البراءة العامة المعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه كيف وقد قال قاضيخان اتفقت الروايات على أنه لا تسمع الدعوى بعده الا في حادث وان كان المراد به الصلح والابراء نحو قوله قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق الا استوفيته فلا يصح قوله لا رواية فيه أيضا لما قدمناه من النصوص على صحة دعواه بعده واتفقت الروايات على صحة دعوى ذي اليد لمقربان لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع والذي يتراءى أن المراد من تلك العبارة الابراء لغير معين مع ما فيه ولو سلمنا أن المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو مباين لما في المحيط عن المبسوط والاصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة فيقدم ما فيها ولا يعدل عنها اليه وأما ما في الاشباه والبحر عن القنية افترق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان اه فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله أبرأتها عن جميع الدعاوى مما لي عليها فيختص بالديون فقط لكونه مقيدا بما لي عليها ويؤيده التعليل ولو بقي على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافي الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من أبرأ ابراء عاما الى ما في القنية اه هذا حاصل ما ذكره الشرنبلالي في رسالته المذكورة ومن رام الزيادة فليرجع اليها قال الشارح في شرحه على الملتقى وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فانه باطل وله أن يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو قال أبرأتك لا لانه انما أبرأه عن ضمانه كما في الاشباه من أحكام الدين قلت وفرقوا بين أبرأتك وبرئت أو أنا برئ لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف أبرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزيا للولوالجية ومن المهم ما في العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخانية اتفقت الروايات ان قوله لا دعوى لي قبل فلان أو لا خصومة لي قبله يمنع الدعوى الا في حق حادث بعد البراءة كقوله برئت من هذا العبد أو خرجت منه أو لا ملك لي فيه فانه يمنع دعواه اه كقوله لا حق لي قبله فانه يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا لان لا حق نكرة في النفي والنكرة في النفي تعم كذا أطلقه محشي الاشباه وغيره قلت

وهذا اقتضاء الا المهر على ما قدمناه قبيل الصلح فتأمل وكما لو أبرأه عن الدعاوى فانه يعم كلها الا اذا ادعى مالا ارثا عن أبيه ولم يعلم بموته وقت الابراء تسمع دعواه لان علم كما فى البزازية من الرابع عشر فى دعوى الابراء ٣ ووقع فيها بكراس وفى غيرها بترك جواب الشرط فليتنبه لذلك كذا أفاده الحانوتى فى فتاويه وذكر أن معنى الابراء العام أن يكون للعموم مطلقا لا بقيد تركته أو تركتها فلا يحتاج لما استثناه فى الاشباه لانه مخصص بتركة والده وقد قدمنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه الا أن تخص المسئلة المستثناة بمسئلة الوصى دون الوارث فتأمل قال وذلك كله حيث لم تكن البراءة والاقرار بعد دعوى بشئ خاص ولم يعمم بان يقول أية دعوة كانت أو ما يفيد ذلك لما فى البزازية أيضا بعد قوله السابق بقوله وفى المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه وأقر انه لا دعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع وحمل اقراره على الدعوى الاولى الا اذا عمم وقال أية دعوة كانت ونحوه كلا خصومة بوجه من الوجوه كما ذكره فى الصلح أى ونحوه مما يفيد العموم زائدا على قوله لا دعوى له وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح بعدم سماعها بعد الابراء العام المطلق صرح بسماعها بعد ابراء الوارث وغيره لكن فى محال مختلفة وبهذا صارت مؤتلفة وبالله التوفيق انتهى ما فى شرح الملتقى وقدمنا قبيل الاقرار عند قوله والتناقض فى موضع الخفاء عفو خلاصة ما حرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى رسالته اعلام الاعلام بأحكام الابراء العام التى وفق فيها بين عبارات متعارضة * ودفع ما فيها من المناقضة * فارجع اليها فانها مفيدة فى بابها * كافية لطلابها * والذى تحرر فيها فى خصوص مسئلتنا أن الابن اذا أشهد على نفسه انه قبض من وصيه جميع تركة والده ولم يبق له منها قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارا فى يد الوصى وقال هذه من تركة والدى تركها ميراثا لى ولم أقبضها فهو على حجته وتقبل بينته كما نص عليه فى آخر أحكام الصغار للاستروشنى معزيا للمنتقى وكذا فى الفصل الثامن والعشرين من جامع الفصولين وكذا فى أدب الاوصياء فى كتاب الدعوى معزيا الى المنتقى والخانية والعتابية مصرحين باقرار الصبى بقبضه من الوصى فليس الاقرار لمجهول كما ادعاه الشرنبلالى وممن نص على ذلك التصريح أيضا العلامة ابن الشحنة فى شرح الوهبانية وذكر الجواب عن مخالفة هذا الفرع لما أطبقوا عليه من عدم سماع الدعوى بعد الابراء العام بان الظاهر انه استحسان ووجهه ان الابن لا يعرف ما تركه أبوه على وجه التفصيل غالبا فاستحسنوا اسماع دعواه اهـ ولهذا جعل صاحب الاشباه المسئلة مستثناة من ذلك العموم الذى أطبقوا عليه وهذا بخلاف اقرار بعض الورثة بقبض ميراثه من بقية الورثة وابرائه لهم فانه لا تسمع دعواه خلافا لما أفتى به الخير الرملى مستندا الى ما لا يدل له كما أوضحه سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى رسالته المذكورة فلا يعدل عما قالوه لعدم النص فى ذلك فالحاصل الفرق بين اقرار الابن للوصى وبين اقرار بعض الورثة للبعض لما فى البزازية عن المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ ووجه الفرق بينهما ان الوصى هو الذى يتصرف فى مال اليتيم بلا اطلاعه فيعذر اذا بلغ وأقر بالاستيفاء منه لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لا تصرف لهم فى ماله ولا فى شئ من التركة الا باطلاع وصيه القائم مقامه فلم يعذر بالتناقض ومن أراد زيادة بيان ورفع الجهالة * فعليه بتلك الرسالة * ففيها الكفاية * لذوى الدراية * وبه علم أنه ما كان ينبغى للمصنف أن يذكر ما فى البزازية متنا وأما ما سيجىء آخر الصلح ابراء عام وأما الامر بالرد فقد بيناه وجهه قريبا فلا تنسه فتدبر (قوله وسنحققه فى الصلح) كان عليه أن يقول وسنحقق خلافه لانه جعل الابراء عن الاعيان مبطلا للدعوى بها قضاء وقد علمت انه ليس فيه ابراء عام (قوله ربا عليه) أى على القرض (قوله شرح وهبانية) أى لابن الشحنة ومثله فى القنية معزيا لعبد القادر فى الطبقات عن علاء الدين وبه أفتى فى الحامدية والخير الرملى فى فتاويه الخيرية من الدعوى (قوله قلت وحرر الخ) أقول يتعين الافتاء بالمقول لانه مضطر فلا يرد لا عذر لمن أقر لا سيما وقد علمت انه أفتى بالمتن هؤلاء الاجلاء المتأخرون (قوله لانه لا عذر لمن أقر) فيه أن اضطراره الى هذا الاقرار عذر

(قوله

وسنحققه فى الصلح (أقر) رجل (بمال فى صك وأشهد عليه) به (ثم ادعى أن بعض هذا المال) المقر به (قرض وبعضه ربا عليه فان أقام على ذلك بينة تقبل) وان كان متناقضا لانه علم انه مضطر الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وحرر شارحها الشرنبلالى أنه لا يفتى بهذا الفرع لانه لا عذر لمن أقر

٣ قوله ووقع فيها الخ هكذا بالاصل وانظر هذه العبارة

(قوله غايته أن يقال الخ) ولانه لا يتأتى على قول الامام لانه يقول بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل أو فصل
وعندهما ان وصل قبل والا فلا ولفظة ثم تفيد الفصل فلا يقبل اتفاقا شرنبلالى وقد ضمن يقال معنى يفتى
فعداه بالباء ط وحاصل ما يقال من تحرير الشرنبلالى أنه لا فائدة لدعواه أن بعض المقر به زور الا تحليف
المقر له بناء على قول الثانى اذا ادعى انه أقر كاذبا يحلف المقر له وهذه المسئلة من افرادها فلذا قال فى هذه
ونحوها ولقد أبعد من حمل قول أبى يوسف على الضرورة فقط كما فى هذه المسئلة كما مر قبيل الاستثناء ولا تنس
ما قدمناه فى شتى القضاء فتحصل أن المفتى به هو المنقول الذى مشى عليه المصنف (قوله بانه يحلف المقر له)
على انه لم يكن بعضه زورا بل كله دين ثابت فى ذمته شرعا (قوله وبه) أى بقول أبى يوسف فيمن أقر أى قبيل
الاستثناء وفى بعض النسخ فيما مر قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ويمكن التوفيق بين الكلامين بان
يقال ان قامت البينة على اقراره بالمال ينبغى ان لا تسمع دعواه ان بعضه زور وان قامت على أن بعضه زور تقبل
فتأمل (قوله من نسخ الشرح) أى المنح (قوله لزمه مهر بالدخول) فيه أن اقراره بعد الدخول أنه طلقها
قبل الدخول اقرار بالزنا وليس فيه شبهة دارئة للحد لا شبهة فعل ولا شبهة محل ولا شبهة عقد اذ لم تذكر الموطوأة
بعد الطلاق قبل الدخول فى واحدة منها ولا عدة عليها فكيف يلزمه المهر وقد تتبعت المجمع وغيره فلم أر فيه
سوى مسئلة واحدة فى فصل المهر وهى لو أزال عذرتها بدفع وطلقها قبل الدخول فعليه نصفه وأفتى بكله وفى
متن المواهب أخرى وتقدمت هنا فى باب العدة وهى لو أقر بطلاقها منذ سنين فكذبته أو قالت لا أدرى تعتد
من وقت الاقرار وتستحق النفقة والسكنى وان صدقته اعتدت من حين الطلاق وقيل الفتوى على وجوبها
من وقت الاقرار بلا نفقة اه قال الشارح غير انه ان وطئها لزمه مهران ولا نفقة ولا كسوة ولا سكنى لها
لقبول قولها على نفسها خانية قال ثم لو وطئها حد أى بعد الثبوت والظهور وأفاد فى البحر أنه بعد العدة لعدم
الحد بوطء المعتدة اه فتأمل وراجع وقد يقال انما سقط الحد هنا لعدم الاقرار بالزنا أربعا تأمل
(قوله وسقط حقه) قيل عليه الاقرار على الراجح اخبار وبنوا عليه انه اذا أقر بشئ ولم يكن مطابقا لنفس الامر
لا يحل للمقر له أخذه فغاية ما حصل بالاقرار المؤاخذة به ظاهرا والسؤال انما هو عن سقوط الحق حقيقة
فأين هذا من ذاك لكن الاقرار باستحقاق فلان الريع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه كما قد
يتوهم كما يأتى تتمته قريبا مع بيان ما فيه عند قوله ولو كتب الوقف بخلافه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى
قوله وسقط حقه الظاهر أن المراد سقوطه ظاهرا اذا لم يكن مطابقا للواقع لا يحل للمقر له أخذه ثم ان هذا
السقوط مادام حيا فاذا مات عاد على ما شرط الواقف قال الساتحانى فى مجموعته وفى الخصاف قال المقر له بالغلة
عشر سنوات من اليوم لزيد فان مضت رجعت للمقر له فان مات المقر له أو المقر قبل مضيها ترجع الغلة على
شرط الوقف فكأنه صرح ببطلان المصادقة بمضى المدة أو موت المقر وفى الخصاف أيضا رجل وقف على زيد
وولده ثم للمساكين فأقر زيد به وبانه على بكر ثم مات زيد بطل اقراره لبكر وفى الحامدية اذا تصادق جماعة
الوقف ثم مات أحدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت فى حقه الجواب نعم ويظهر لى من هذا أن من منع عن
استحقاقه بمضى المدة الطويلة اذا مات فولده يأخذ ما شرطه الواقف له لان الترك لا يزيد على صريح المصادقة
ولان الولد لم يتملكه من أبيه وانما تملكه من الواقف اه (أقول) اغتر كثير بهذا الاطلاق وأفتوا بسقوط
الحق بمجرد الاقرار والحق الصواب أن السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه قال العلامة الكبير الخصاف أقر
فقال غلة هذه الصدقة لفلان دونى ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمنى الاقرار له
بذلك قال أصدقه على نفسه وألزمه ما أقر به مادام حيا فاذا مات رددت الغلة الى من جعلها الواقف له لانه لما قال
ذلك جعلته كأن الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له وعلله أيضا بقوله لجواز أن الواقف قال ان له أن يزيد
وينقص وأن يخرج وأن يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه اه (أقول) يؤخذ من هذا انه لو علم
القاضى أن المقر انما أقر بذلك لأخذه شيئا من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكى يستبد بالوقف ان ذلك

غايته أن يقال بانه يحلف المقر له على قول أبى يوسف المختار للفتوى فى هذه ونحوها اه قلت وبه جزم المصنف فيمن أقر فقدر
(أقر بعد الدخول) من هنا الى كتاب الصلح ثابت فى نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح (انه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) بالدخول (ونصف) بالاقرار (أقر المشروط له الريع) أو بعضه (أنه) أى ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط حقه

الاقرار غير معمول به لانه اقرار محال عما يوجب تصحيحه مما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع في زماننا فتأمله ولا حول ولا قوة الا بالله بيرى أي لو علم انه جعله لغيره ابتداء لا يصح كما تقدم في الوقف (أقول) وانما قال أصدقه على نفسه الخ لانه اذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله ثم على الفقراء فأقر زيد بان الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله في ادخال النقص عليهم بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله فما أصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له مادام زيد حيا فاذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر له حق وان كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الاقرار لهذا الرجل شاركه الرجل في الغلة مادام حيا فاذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم وان مات الرجل المقر له وزيد حي فنصف الغلة للفقراء والنصف لزيد فاذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء اه خصاف ملخصا وتمام الكلام على ذلك في التنقيح لسيدي الوالد رحمه الله تعالى مع فوائد نفيسة وقدمر في الوقف فراجعه (قوله ولو كتاب الوقف بخلافه) حملا على أن الواقف رجع عما شرطه وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف في باب مستقل أشباه (أقول) لم أر شيأ منه في ذلك الباب وانما الذي فيه مانقله البيري آنفا وليس فيه التعليل بانه رجع عما شرطه ولذا قال الحموي انه مشكل لان الوقف اذا لزم لزم ما في ضمنه من الشروط الا أن يخرج على قول الامام بعدم لزومه قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل اه ملخصا قات ويؤيده مامر عن الدرر في قول المصنف اتحد الواقف والجهة وهذا التأويل يحتاج اليه بعد ثبوت النقل عن الخصاف والله تعالى أعلم والاقرار باستحقاق فلان الريع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه حقيقة كما قد يتوهم ويصح الاقرار مع كون المقر هو الموقوف عليه ألا ترى أن الوقف لو كان بستانا وقد أثمر فأقر الموقوف عليه بان زيدا هو المستحق لهذه الثمرة صح الاقرار بطريق انه باعه تلك الثمرة أما جعلها له بطريق التمليك فلا يملكه لكونه تمليك الثمر بدون الشجر اذ الاتصال بملك الواهب مخل بالقبض الذي هو شرط تمام التمليك اه قال الحموي وفيه تأمل ووجهه أن بين ثمرة البستان وريع الوقف فرقا وهو ان الثمرة عين موجودة يمكن قسمتها وتناولها فالاقرار به للغير يحمل على التمليك بطريق البيع وهو صحيح مطلقا وجعلها للغير تمليك لا بطريق البيع بل بطريق الهبة وهبة المشاع قبل قسمته باطلة وأما ريع الوقف فهو ما يخرج منه من أجرة وغيرها فالاقرار بها للغير لا يكون بطريق البيع (قوله ولو جعله لغيره) بان أنشأ الجعل من غير اسقاط ليحسن المقابلة بينه وبين قوله أو أسقطه الخ لانه اسقاط لمجهول فلا يسقط حقه (قوله لم يصح) أي لا يصح أن يصير لغيره لان تصحيح الاقرار انما هو معاملة له باقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقا له في اخباره مع امكان تصحيحه حملا على ان الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له كما مر أما اذا قال المشروط له الغلة أو النظر جعلت ذلك لفلان لا يصح لانه ليس له ولاية انشاء ذلك من تلقاء نفسه وفرق بين الاخبار والانشاء نعم لو جعل النظر لغيره في مرض موته يصح اذا لم يخالف شرط الواقف لانه يصير وصيا عنه وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضي ذلك الغير يصح أيضا لانه يملك عزل نفسه والفراغ عزل ولا يصير المفروغ له ناظرا بمجرد الفراغ بل لا بد من تقرير القاضي كما تحرر سابقا فاذا قرر القاضي المفروغ له صار ناظرا بالتقرير لا بمجرد الفراغ وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم وأما جعل الريع لغيره فقال ط ان كان الجعل بمعنى التبرع بمعلومه لغيره بان يوكله بقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة في صحة التبرع به وان كان بمعنى الاسقاط فقال في الحانية ان الاستحقاق المشروط كالارث لا يسقط بالاسقاط اه قلت ماعزاه للخانية الله أعلم بثبوته فراجعها نعم المنقول في الحانية ماسيأتي وقدمر في الاشباه في بحث ما يقبل الاسقاط من الحقوق بين اسقاطه لمعين ولغير معين وذكر ذلك في جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم يجد فيها نقلا فقال اذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لاحد لا يسقط كما ذكره الطرسوسي بخلاف ما اذا أسقط حقه لغيره ثم نفى أي فانه يسقط لكنه ذكر أنه لا يسقط مطلقا في رسالته المؤلفة في بيان ما يسقط من الحقوق وما لا يسقط أخذا مما في شهادات الخانية من أن فقيرا من فقراء أصحاب المدرسة

ولو كتاب الوقف بخلافه (ولو جعله لغيره) أو أسقطه لالاحد (لم يصح)

يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فلو قال أبطلت حقي كان له أن يأخذه انتهى قلت لكن لا يخفى أن ما في الخانية اسقاط لا لاحد ثم ينبغي عدم الفرق اذ الموقوف عليه الريع انما يستحقه بشرط الواقف فاذا قال أسقطت حقي منه لفلان أو جعلته له يكون مخالفا لشرط الواقف حيث أدخل في وقفه مالم يرضه الواقف لان هذا انشاء استحقاق بخلاف اقراره بأنه يستحقه فلان فانه اخبار يمكن تصحيحه كامر ثم رأيت الخير الرملي أفتى بذلك وقال بعد نقل ما في شهادات الخانية وهذا في وقف المدرسة فكيف في الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم وقد صرحوا بأن شرط الواقف كنص الشارع فاشبه الارث في عدم قبوله الاسقاط وقد وقع لبعضهم في هذه المسئلة كلام يجب أن يحذر انتهى فان قلت اذا أقر المشروط له الريع أو بعضه أنه لا حق له فيه وأنه يستحقه فلان هل يسقط حقه قلت نعم ولو كان مكتوب الوقف بخلافه كما ذكره الخصاف في باب مستقل *(فرع)* في اقرار الاسماعيلية فيمن أقرت بان فلانا يستحق ريع ما يخصها من وقف كذا في مدة معلومة بمقتضى أنها قبضت منه مبلغا معلوما فالاقرار باطل لانه بيع الاستحقاق المعدوم وقت الاقرار بالمبلغ المعين واطلاق قولهم لو أقر المشروط له الريع انه يستحقه فلان دونه يصح ولو جعله لغيره لم يصح يقضي ببطلانه فان الاقرار بعوض معاوضة (قوله وكذا المشروط له النظر على هذا) يعني لو أقر أنه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح كذا في شرح تنوير الاذهان فلو أقر الناظر ان فلانا يستحق معه نصف النظر مثلا يؤاخذ باقراره ويشاركه فلان في وظيفته مادام حيين بقي لو مات أحدهما فان كان هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الاقرار وانتقال النظر لمن شرطه له الواقف بعده وأما لو مات المقر له فهي مسئلة تقع كثيرا وقد سئل عنها سيدي الوالد رحمه الله تعالى مرارا وأجاب عنها في تنقيح الحامدية بان الذي يقتضيه النظر بطلان الاقرار أيضا لكن لا تعود الحصة المقر بها الى المقر لما مر وانما يوجهها القاضي للمقر أو لمن أراد من أهل الوقف لانا صححنا اقراره حملا على أن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له كما مر عن الخصاف فيصير كأنه جعل النظر لاثنين ليس لاحدهما الانفراد واذا مات أحدهما أقام القاضي غيره وليس للحي الانفراد الا اذا أقامه القاضي كما في الاسعاف انتهى ولا يمكن هنا القول بانتقال ما أقر به الى المساكين كما في الاقرار بالغلة اذ لا حق لهم في النظر وانما حقهم في الغلة فقط هذا ما حرره وقال ولم أر من نبه عليه فاغتنمه (قوله وذكره في الاشباه ثمة وهنا) أي عند قوله يملك الاقرار من لا يملك الانشاء حيث قال وعلى هذا لو أقر المشروط له الريع انه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله له لم يصح اهـ (قوله وفي الساقط لا يعود فراجعه) عبارته هناك قال قاضيخان في فتاويه من الشهادات في الشهادة بوقف المدرسة ان من كان فقيرا من أهل المدرسة الى آخر ما قدمناه قريبا (قوله القصص المرفوعة) في عرضحال ونحوه من المكتوب (قوله لا يؤاخذ) أي القاضي صاحبها بما فيها من اقرار ونحوه لانه لا عبرة بمجرد الخط فافهم (قوله في الاول) هو قوله في علمي وظاهره أنه لا خلاف في قوله فيما أعلم مع أنه بمعناه اذ قوله في علمي أي معلومي (قوله لزمه اتفاقا) لان قد في مثله للتحقيق ط قال في الكافي من قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم أو قال في علمي لزمه المال وقالا لا يلزمه له انه أثبت العلم بما أقر به فيوجب تأكيده كما لو قال قد علمت ولهما أن التشكيك يبطل الاقرار وقوله فيما أعلم يذكر للشك عرفا فصار كقوله فيما أحسب وأظن بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق اهـ والحاصل أن الشك عندنا هو التردد بين الطرفين مطلقا كان أحدهما راجحا أو مرجوحا فيكون شاملا للظن فالراجح هو الظن والمرجوح هو الوهم عند أهل المعقول وغالب الظن هو الطرف الراجح الذي يكون قريبا من الجزم وفوق الظن وهو عندهم ملحق باليقين قال في الهندية في الباب الثاني من الاقرار ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم أو في علمي أو فيما علمت قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا باطل كله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار صحيح وأجمعوا على انه لو قال علمت أن لفلان علي ألف درهم أو قال لفلان علي ألف درهم وقد علمت ذلك أن ذلك اقرار صحيح كذا في الذخيرة ولو قال له علي ألف درهم فيما أظن

وكذا المشروط له النظر على هذا) كما مر في الوقف وذكره في الاشباه ثمة وهنا وفي الساقط لا يعود فراجعه (القصص المرفوعة الى القاضي لا يؤاخذ رافعها بما كان فيها من اقرار وتناقض) لما قدمنا في القضاء أنه لا يؤاخذ بما فيها (الا اذا أقر) بلفظه صريحا (قال له علي ألف في علمي أو فيما أعلم أو أحسب أو أظن لا شئ عليه) خلافا للثاني في الاول قلنا هي للشك عرفا نعم لو قال قد علمت لزمه اتفاقا (قال غصبنا ألفا) من فلان (ثم قال كنا عشرة أنفس)

أوفيما ظننت أوفيما أحسب أوفيما حسبت أوفيما أرى أوفيما رأيت فهو باطل كذا في المبسوط اهـ وفي البزازية وفيما علمت يلزم وفي الخانية قال علمي أن لفلان علي ألف درهم كان اقرارا في قولهم وله علي ألف في شهادة فلان أوفي علمه لا يلزم شئ و بشهادة فلان أو بعلمه كان اقرارا لان حرف الباء للالصاق فيقتضي وجود الملصوق به وفي قضاء فلان القاضي أو الحكم برضانا يلزمه المال (قوله مثلا) فالمراد أنه أشرك معه غيره ولو واحدا (قوله كذا في نسخ المتن) أي بعضها وفي بعض نسخ المتن المغصوب منه (قوله وألزمه زفر بعشرها) لانه أضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته قال في الكافي وعلى هذا الخلاف لو قال أقرضنا أو أودعنا أوله علينا أو أعارنا وعلى هذا لو قال كنا ثلاثة أو أربعة يلزمه الثلث أو الربع اهـ (قوله يستعمل في الواحد) قال تعالى انا أرسلنا وانا قلنا بذلك وان كان مجاز المأذكره من قوله والظاهر (قوله وقال زفر لكل ثلثه) لان اقراره للاول صحيح ولم يصح رجوعه بقوله بل وصح اقراره للثاني والثالث فاستحقا وقاسه على مسئلة الدين اذا أقر به هكذا (قوله لنفاذه من الكل) وقد تقدم قبيل اقرار المريض (قوله أقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل) عزاه في المنح الى الخانية قال محشيه الخير الرملي أقول وذكر في البزازية من كتاب القسمة في الثاني من دعوى الغلط فيها وان ادعى انه أخذ من حصته شيأ بعد القسمة يبرهن عليه والا حلف عليه وهذا اذا لم يقر بالاستيفاء فان أقر وبرهن على ذلك لا تسمع الدعوى الا على الرواية التي اختارها المتأخرون ان دعوى الهزل في الاقرار تصح ويحلف المقر له أنه ما كان كاذبا في اقراره اهـ وهذا يدل على انه يقبل ويحلف اللهم الا أن يحمل كلام الخانية على انه لا يقبل في حق البينة أو انه على قول أبي حنيفة ومحمد لا على قول أبي يوسف الذي اختاره المتأخرون للفتوى وهو الظاهر فتأمله هذا وقد ذكر في الخانية في باب اليمين الخلاف المذكور ثم قال يفوض ذلك الى رأي القاضي والمفتي فراجعه ان شئت ثم انا لم نر في اقرار الخانية هذه العبارة والشارح هنا تبع في النقل ما في الاشباه والنظائر فان هذه الفروع منقولة منه فكن على بصيرة وفي البحر عن خزانة المفتين لو أقر بالدين ثم ادعى الايفاء لا تقبل الا اذا تفرقا عن المجلس اهـ (قوله لم يقع يعني ديانة) أما اذا كان ذلك بين يدي القاضي فلا يصدقه في البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه وبه صرح في حواشي الاشباه كما لو أقر أن هذه المرأة أمه مثلا ثم أراد أن يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله أن يتزوجها لان هذا مما يجري فيه الغلط وكذا لو طلق امرأة ثلاثا ثم تزوجها وقال لم أكن تزوجتها حين الطلاق صدق وجاز النكاح بيري فان قيل كيف يتبين خلافه أجيب بانه يحتمل أن يكون المفتي غير ماهر في المذهب فأفتى من أعلم منه بعدم الوقوع ويحتمل أن المفتي أفتى اولا بالوقوع من غير تثبت ثم أفتى بعد التثبت بعدمه قال في البزازية ظن وقوع الثلاث بافتاء من ليس بأهل فأمر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم أفتاه عالم بعدم الوقوع له أن يعود اليها في الديانة لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك اهـ ومن فروع هذه المسئلة ما في جامع الفصولين تكلمت فقال هذا كفر وحرمت علي به فتبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفي أنها لا تحرم وفي مجمع الفتاوى ادعى على انسان مالا أو حقا في شئ فصالحه على مال ثم تبين أنه لم يكن ذلك المال عليه وذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال كذا ذكره الحموي (قوله فأفتى بعضهم بصحته) ولا يفتى بعقوبة السارق لانه جور تجنيس وقهستاني وقدمناه ط نقل في كتاب السرقة عن اكراه البزازية من المشايخ من أفتى بصحة اقراره مكرها قال وهو الذي يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات من أندر الامور ونقل عن الزيلعي جواز ذلك سياسة وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد وحكي عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر فقال عليه اليمين وقال الامير سارق ويمين هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى أقر فأتى بالسرقة فقال سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا (قوله الاقرار بشئ محال) كقوله ان ولا ما أقرضني كذا في شهر كذا وقد مات قبله أو أقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة دينار ويداه صحيحتان لم يلزمه شئ كما في حيل التاترخانية وعلى هذا أفتيت ببطلان

مثلا (وادعى الغاصب) كذا في نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى كما عبر به في المجمع وقال شراحه أي المغصوب منه (انه هو وحده) غصبها (لزمه الالف كلها وألزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير يستعمل في الواحد والظاهر أنه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعا فلا يصح نعم لو قال غصبناه كنا صح اتفاقا لانه لا يستعمل في الواحد (قال) رجل (أوصى أبي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس لغيره شئ) وقال زفر لكل ثلثه وليس للابن شئ قلنا نفاذ الوصية في الثلث وقد أقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني بها بخلاف الدين لنفاذه من الكل من المجمع

(فروع) أقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا أقر بالطلاق بناء على افتاء المفتي ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعني ديانة قنية * اقرار المكره باطل الا اذا أقر السارق مكرها فافتى بعضهم بصحته ظهيرية * الاقرار بشئ محال

وبالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وأنه أقر به يلزمه

اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن و بنت فأقر الابن أن التركة بينهما نصفان بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لابد من كونه محالا من كل وجه والا فقد ذكر في التاترخانية من كتاب الحيل لو أقر أن لهذا الصغير علي ألف درهم قرضا أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع أن الصبي ليس من أهل البيع والقرض ولا يتصور أن يكون منه لكن انما يصح باعتبار أن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة اهـ (أقول) قال المحشي الحموي هل منه ما اذا أقرت عقب العقد أن مهرها لزيد مثلا قال في شرح المنظومة والقنية اذا أقرت وقالت المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي فانه لا يصح اهـ و يؤخذ من هذا واقعة الفتوى أن الرجل لو أقر لزوجته بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشزة ومن غير سبق قضاء أو رضا وهي معترفة بذلك فاقراره باطل لكونه محالا شرعا قال بعض الفضلاء وقد أفتيت أخذا من ذلك بان اقرار أم الولد لمولاها بدين لزمها بطريق شرعي باطل شرعا وان كتب به وثيقة لعدم تصور دين للمولى على أم ولده اذ الملك له فيها كامل و المملوك لا يكون عليه دين لمالكه اهـ وفي الحموي أن عدم صحة اقرار المرأة بالمهر الذي لها على زوجها لوالدها لكونه هبة دين لغير من عليه الدين ومنه ما اذا أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحده صح جحوده لان الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما في قاضيخان وهو احدى روايتين كما في الولوالجية ومنه اذا زوج بنته ثم طلبوا منه أن يقر بقبض شئ من الصداق فالاقرار باطل لان أهل المجلس يعرفون أنه كذب ولوالجية قال في البيري يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الاقرار الواقعة في زماننا (قوله وبالدين بعد الابراء منه الخ) قيد به لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع أنه يبرأ من الاعيان في الابراء العام كما صرح به في الاشباه وتحقيق الفرق في رسالة الشرنبلالي في الابراء العام قال الطحطاوي صورة المسئلة وهبت لزوجها مهرها ثم أقر به بعد الهبة لا يصح اقراره وهذا لا ينافي ما ذكره العلامة عبد البر نقلا عن الخلاصة والصغرى قال رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم في مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج لا تقبل لاحتمال الابانة والاعادة على المهر المذكور لكن في فصول العمادي ما يقتضي ان الاقرار انما يصح بقدر مهر المثل انتهى ملخصا ثم نقل عن المصنف أن الهبة في المهر تخالف الابراء فلو أبرأته منه ثم أقر به لا يصح اقراره انتهت عبارة الطحطاوي قال في جامع الفصولين برهن أنه أبرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانيا انه أقر لي بالمال بعد ابرائي فلو قال المدعى عليه أبرأني وقبلت الابراء وقال صدقته فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده اهـ لكن كلامنا في الابراء عن الدين وهذا في الابراء عن الدعوى وفي الرابع والعشرين من التاترخانية ولو قال أبرأتك مما لي عليك فقال علي ألف قال صدقت فهو بريء استحسانا لا حق لي في هذه الدار فقال كان لك سدس فاشتريته منك فقال لم أبعه فله السدس ولو قال خرجت من كل حق لي في هذه الدار أو برئت منه اليك أو أقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم أقبض الثمن فله الثمن اهـ وفيها عن العتابية ولو قال لا حق لي قبله بريء من كل عين ودين وعلى هذا لو قال فلان بريء مما لي قبله دخل المضمون والامانة ولو قال هو بريء مما لي عليه دخل المضمون دون الامانة ولو قال هو بريء مما لي عنده فهو بريء من كل شئ أصله أمانة ولا يبرأ عن المضمون ولو ادعى الطالب حقا بعد ذلك وأقام بينة فان كان أرخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يؤرخ فالقياس أن تسمع ويحمل على حق وجب بعدها وفي الاستحسان لا تقبل بينته انتهى قال بعض الفضلاء بعد ان ذكر عبارة جامع الفصولين المذكورة فهذا أولى بالاستثناء مما ذكره وسيذكره المصنف في بيان الساقط لا يعود وبحث فيه بعض الفضلاء بانه لا أولوية ولا مساواة عند التأمل لان هنا انما صحت دعواه لاحتمال الرد كما اعترف به وأما ما استثناه المصنف فالمقصود بالهبة الهبة المعتبرة شرعا المشتملة على الايجاب والقبول وشرط الصحة واللزوم لانها عند الاطلاق تنصرف الى الكاملة هذا وعندي في كون هذا

ذكره المصنف فى فتاويه
قلت ومفاده أنه لو أقر ببقاء
الدين أيضا فحكمه كالاول
وهى واقعة الفتوى فتأمل
* الفعل فى المرض أحط من
فعل الصحة الا فى مسئلة
اسناد الناظر النظر لغيره
بلا شرط فانه صحيح فى المرض
لا فى الصحة تتمة وتمامه فى
الاشباه وفى الوهبانية
أقر بمهر المثل فى ضعف موته
فبينة الايهاب من قبل تهدر

الطرع داخلا تحت الاصل المذكور فى التاترخانية نظر يعرف بالتأمل فى كلامهم لانه انما جاز ذلك لانه يجعل زيادة فى المهر والزيادة فى المهر جائزة عندنا وأما ما وقع الابراء منه وسقط فلا يعود لان الساقط لا يعود وعبارة البزازية تفيد ما قلته بعينه قال فى المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا أن لها على مهر كذا فالمختار عند الفقيه ان اقراره جائز وعليه المهر المذكور اذا قبلت لان الزيادة لا تصح بلا قبولها والاشبه أن لا يصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة فاستثناؤه فى غير محله كما لا يخفى كذا فى الحواشى الحموية ويأتى أواخر الباب ان شاء الله تعالى (قوله ذكره المصنف فى فتاويه) ونصه سئل عن رجلين صدر بينهما ابراء عام ثم ان رجلا منهما بعد الابراء العام أقر أن فى ذمته مبلغا معينا للآخر فهل يلزمه ذلك أم لا أجاب اذا أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما فى الفوائد الزينية نقلا عن التاترخانية نعم اذا ادعى عليه دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه أقر به يلزمه انتهى وانظر ما فى اقرار تعارض البينات لغانم البغدادى (قوله قلت ومفاده) أى مفاد تقييد اللزوم بدعواه سبب حادث (قوله انه) أى الغريم (قوله ببقاء الدين) أى الذى أبرأه منه فليس دينا حادثا أى بأن ما أبرأنى منه باق فى ذمتى والفرق بين هذا وبين قوله السابق وبالدين بعد الابراء منه انه قال هنالك بعد الابراء لفلان على كذا وفى الثانية قال دين فلان باق على والحكم فيهما واحد وهو البطلان تأمل (قوله فحكمه كالاول) أى الاقرار بالدين بعد الابراء منه أى فانه باطل (قوله الفعل فى المرض) كالاقرار فيه بدين وكالتزوج والعتق والهبة والمحاباة (قوله أحط من فعل الصحة) فان الاقرار فيه بدين مؤخر عن دين الصحة والتزوج ينفذ فيه بمهر المثل وتبطل الزيادة بخلاف الصحة والعتق وما بعده فى المرض تنفذ من الثلث وفى الصحة من الكل (قوله الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره) المراد بالاسناد التفويض فانه اذا فوضه فى صحته لا يصح الا اذا شرط له التفويض واذا فوضه فى مرضه صح (قوله لا شرط) أى شرط الواقف التفويض له أما اذا كان هناك شرط فيستويان (قوله تتمة) أى انتهى من التتمة وهى اسم كتاب والحاصل أن الناظر اذا فوض النظر لغيره فتارة يكون بالشرط وتارة لا وعلى كل اما فى الصحة أو فى المرض وقد تقدم فى الوقف فارجع اليه (قوله وتمامه فى الاشباه) قال فيها بعد عبارة التتمة وفى كافى الحاكم من باب الاقرار فى المضاربة لو أقر المضارب بربح ألف درهم فى المال ثم قال غلطت انما خمسمائة لم يصدق وهو ضامن لما أقر به انتهى اختلفا فى كون الاقرار للوارث فى الصحة أو فى المرض فالقول لمن ادعى انه فى المرض وفى كونه فى الصغر أو البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر كذا فى اقرار البزازية ولو طلق أو أعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وان أسند الى حال الجنون فان كان معهودا قبل والا فلا مات المقر له فبرهن وارثه على الاقرار ولم يشهدوا له ان المقر له صدق المقر أو كذبه تقبل كما فى القنية أقر فى مرضه بشئ وقال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار بالمرض من غير اسناد الى زمن الصحة قال فى الخلاصة لو أقر فى المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث وفى العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن الا أن يكون العبد قد مات قبل مرضه انتهى وتمامه فى شرح ابن وهبان انتهى (قوله أقر بمهر المثل) هو اصلاح بيت الوهبانية لشارحها ابن الشحنة وبيت الاصل

أقر بألف مهرها صح مشرفا * ولو وهبت من قبل ليس يغير

وصورتها مريض مرض الموت أقر لزوجته بألف مهرها ثم مات فأقامت ورثته بينة ان المرأة وهبت مهرها لزوجها قبل مرضه لا تقبل والمهر لازم باقراره وفى فصول العمادى ما يقتضى ان ذلك اذا كان بقدر مهر المثل وقد تقدم ذلك قريبا فلا تنسه وسيأتى قريبا قال ابن الشحنة ومسئلة البيت من الخلاصة والصغرى (أقول) وقيد بمهر المثل اذ لو كان الاقرار بأزيد منه لم يصح ولا ينافى هذا ما قدمه الشارح من اقرار البطلان بعد الهبة لاحتمال انه أبانها ثم تزوجها على المهر المذكور فى هذه الصورة وفيه أن الاحتمال موجود ثمة تأمل (قوله فبينة الايهاب) أى لو أقامت الورثة البينة ومثله الابراء كما حققه ابن الشحنة (قوله من قبل تهدر) أى البينة

فى حال الصحة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياته لا تقبل وهذا ظاهر على قول الفقيه الذى اختاره وأما على المذهب فيظهر لى ان الاقرار بعد الهبة هو المهدر لانهم على ما يظهر فرضوا هذا الخلاف فى الصحة فيكون فى المرض بالاولى قال فى المنح أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه الا اذا أقر لزوجته بمهر بعد هبتها المهر منه على ما اختاره الفقيه ويجعل زيادة على المهران قبلت والاشبه خلافه لعدم قصد الزيادة اهـ ومر نحوه قريبا فلا تنسه (قوله واسناد بيع) بالنصب مفعول لاقبلن أو مبتدأ خبره جملة اقبلن (قوله فيه) أى فى مرض موته (قوله اقبلن) أى اذا صدقه المشترى وصورة المسئلة كما فى المنتقى لو أقر فى المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث هذه مسئلة النظم الا انه أغفل فيه تصديق المشترى ابن الشحنة وفى العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن الا أن يكون العبد قد مات قبل موته اهـ (أقول) عدم التصديق فى القبض يفيد عدم نفاذ المحاباة فى هذا البيع ويشهد له ما فى شرح تحفة الاقران أقر فى مرضه بشئ وقال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض من غير اسناد الى زمن الصحة اهـ وارجع الى ما قدمناه أوائل اقرار المريض عند قوله وابرائه مديونه ولا تغفل (قوله التراث) أى الميراث (قوله وليس بلا تشهد الخ) هذا تصويب العلامة عبد البر لا بيت الاصل وهو

وليس باقرار مقالة لا تكن * شهيدا ولا تخبر بقال فيسطر

ملخصه انه لو قال لا تشهد ان لفلان على كذا يكون اقرارا بالاتفاق وان قال لا تخبره ان له على كذا من حقه أو لحقه اختلف فيه قال الكرخى وعامة مشايخ بلخ أن الصحيح انه ليس باقرار وقال مشايخ بخارى الصواب انه اقرار قال فى القنية والمنية هو الصحيح والفرق على كونه اقرارا ان النهى عن الشهادة نهى عن زور يشهد به والنهى عن خبر استكتام علمه عليه وقوله تشهد بسكون الدال المهملة (قوله نعده) بالنون وتشديد الدال أى لا نعد ذلك فى حكم الاقرار (قوله خلاف) قال المقدسى ذكر محمد ان قوله لا تخبر فلانا ان له على ألفا اقرار وزعم السرخسى ان فيه روايتين قال ط ينظر فيما اذا قال ابتداء وذكر رواية الكرخى ومشايخ بلخ ورواية مشايخ بخارى المذكورتين ثم قال وجه كونه اقرارا ان النهى عن الاخبار يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى واذا جاءهم أمر من الامن أو الخوف أذاعوا به ذمهم على الاخبار مع وجود المخبر عنه ومن شرط صحة الاخبار تقدم المخبر عنه فى الاثبات فكذلك فى النفى فكأنه أثبت المخبر عنه وكأنه قال لفلان على ألف درهم فلا تخبره أن له على ذلك ولو قال ذلك كان اقرارا اهـ ووجه كونه غير اقرار ما تقدم فى لا تشهد ومسئلتا البيت المذكورتان من قاضيخان من المنتقى (قوله ومن قال ملكى الخ) ملخصه لو أضاف الشئ الى نفسه فقال ملكى هذا المعين لفلان كان هبة يقتضى التسليم ولا يتم الا به وان لم يضفه الى نفسه كان اظهارا واقرارا لا يقتضى التسليم وهبة الاب لصغيره تتم بالايجاب ولا يحتاج لقبض ابنه الصغير والحاصل انه اذا قال ملكى ذا لهذا الشخص كان منشئا لتمليكه ويعتبر فيه شرائط الهبة ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر أى مقر ومخبر فلا يشترط فيه شروط الهبة (قوله لذا) أى لهذا الشخص (قوله كان منشئا) أى لتمليكه هبته (قوله فهو مظهر) أى مقر ومخبر ومسئلة البيت من قاضيخان من المنتقى (قوله ومن قال لا دعوى لى اليوم) صورتها قال لآخر لا دعوى لى عليك اليوم فلا تسمع دعواه بعد ذلك اليوم بما تقدم لانه ابراء عام حتى يتجدد له غيره عليه بعده وكذا لو قال تركته أصلا فهو ابراء وكذا لو قال تركت دعواى على فلان وفوضت أمرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بما لم يتجدد بعد الابراء والله تعالى أعلم كما فى الشرنبلالية أى ولو وارثا حيث علم بموت مورثه وفى البزازية وفى الخلاصة أبرأه عن الدعاوى والخصومات ثم ادعى عليه مالا بالارث عن أبيه ان مات أبوه قبل ابرائه صح الابراء ولا تسمع دعواه وان لم يعلم بموت الاب عند الابراء اهـ وتقدم ذلك (قوله لى اليوم) بتحريك الياء من لى (قوله منها) أى من دعاوى اليوم أو ما تقدمه أما اذا كان

واسناد بيع فيه للصحة اقبلن
وفى القبض من ثلث التراث يقدر
وليس بلا تشهد مقرا نعده
ولو قال لا تخبر خلاف يسطر
ومن قال ملكى ذا لذا كان منشئا
ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر
ومن قال لا دعوى لى اليوم عند ذا
فما يدعى من بعد منها

بسبب حادث فتسمع كما سمعت (قوله فنكر) بتخفيف الكاف مع اشباع الراء أى ينكره الشرع ولا يقبله (أقول) ومسئلة البيت من القنية على مانقله صاحب الفوائد عنها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الصلح)

(قوله مناسبته الخ) يعنى أن الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على انكار المقر اقراره أى فتناسب الصلح والاقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية والاظهر أن يقال ان الصلح يكون عن الاقرار فى بعض وجوهه كما سيبينه فلذا ذكره بعده ثم ذكر معه قسميه تتميما للفائدة (قوله المقر) الصواب المدعى عليه كما فى الدرر (قوله اسم من المصالحة) وهى المسالمة والاولى اسم للمصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال على مايدعو اليه العقل ومعناه دال على حسنه الذاتى وكم من فساد انقلب به الى الصلاح ولهذا أمر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما والصلح خير والصالح المستقيم الحال فى نفسه ذكره القهستانى وفى صلاة الجوهرة الصالح القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد وانما ذكر الضمير بقوله هو لكونه مما يذكر ويؤنث كما فى المصباح (قوله ويقطع الخصومة) عطف تفسير كما يفيده الحموى فانه فسر رفع النزاع بقطع الخصومة (قوله مطلقا) أى فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله فيما يتعين) انما اشترط القبول لانه ليس من الاسقاط حتى يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه فى الاعيان ط (قوله فيتم بلا قبول) أى من المطلوب اذا بدأ هو بطلبه بان ادعى شخص على شخص دراهم ونحوها فطلب المدعى عليه الصلح على نصفها فقال المدعى صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من المدعى وهو يتم بالمسقط وحده وهذا انما يظهر فى صورة الاقرار ط والحاصل ان الموجب هو المدعى فيشترط قبول المدعى عليه فيما يتعين لا فيما لا يتعين وأما اذا كان الموجب هو المدعى عليه فلا بد من القبول من المدعى مطلقا سواء فيه ما يتعين وما لا يتعين (قوله وسيجىء) أى قريبا (قوله العقل) لا حاجة اليه لانه شرط فى جميع العقود والتصرفات الشرعية فلا يصح صلح مجنون وصبى لا يعقل درر وكذا لا يصح صلح المعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه اذ ليس لهم قصد شرعى وخص بذكرهما لكونهما منصوصا عليهما بعدم جريان الاحكام الفرعية عليهما فيدخل حكم هؤلاء فى حكمهما بالدلالة أو بالقياس لان حالهم كحالهما بل أشد تارة صرح به فى الفصول وأما السكران فلا يدخل فيهم لانه مخاطب زجرا له وتشديدا عليه لزوال عقله بمحرم ولذلك قال فى منية المفتى صلح السكران جائز (أقول) قد سبق فى كتاب الطلاق وفى شتى الاقرار انما هو عند أكثر أئمتنا واما الكرخى والطحاوى ومحمد بن سلام قالوا بعدم وقوعه فيجرى على الخلاف المذكور لكن علمت ان الاصح الوقوع وعليه فينبغى صحة صلحه على الاصح (قوله وصح من صبى مأذون) ويصح عنه بأن صالح أبوه عن داره وقد ادعاها مدع وأقام البرهان ط (قوله ان عرى) بكسر الراء أى خلا وأما بفتحها فمعناه حل ونزل (قوله عن ضرر بين) بأن كان نفعا محضا أولا نفع فيه ولا ضرر أو فيه ضرر غير بين فاذا ادعى الصبى المأذون على انسان دينا وصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال أنفع منهما وان كانت البينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه ومثال ما لا ضرر فيه ولا نفع صلحه عن عين بقدر قيمتها ومثال ما لا ضرر فيه بين ما اذا أخر الدين فانه يجوز لانه من أعمال التجارة ط (أقول) وهذا ظاهر فى الصبى والمكاتب والمأذون المديون وأما المأذون الغير المديون فينبغى صحة صلحه كيفما كان حيث كان باذن سيده لانه وما فى يده لمولاه فيكون صلحه كصلح مولاه ولا حق فى ماله لغريم كالمديون ولا تصرفه منوط بالمصلحة كالصبى والمكاتب تأمل (قوله وصح من عبد مأذون) لو لم يكن فيه ضرر بين لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا أو حط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر فى الصبى المأذون كما فى الدرر (قوله ومكاتب) فانه نظير العبد المأذون فى جميع ماذكر لانه عبد ما بقى عليه

فنكر

(كتاب الصلح)

مناسبته أن انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة وشرعا (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة (وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عناية وسيجىء (وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبى مأذون ان عرى) صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب)

(كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه و) كون (المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو) كان غير مال

درهم فان عجز المكاتب فادعى عليه رجل دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه درر (أقول) قوله فادعى عليه رجل دينا أى كان فى زمن كتابته الا أن الصلح واقع بعد العجز هذا هو المراد فحينئذ لا يكون الشرط الثانى مستغنى عنه وقيد به لانه لو كان للمدعى بينة صلح المحجور لا من حيث انه محجور بل من حيث ان دينه ديس فى زمن كتابته تدبر (وأقول) ومثل المكاتب المعتوه المأذون فانه نظير العبد المأذون على ما سبق (قوله لو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر أو كان فيه ضرر غير بين كما تقدم أمثلة ذلك قريبا (قوله معلوما) سواء كان مالا أو منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة أو ركوب دابة بعينها أو زراعة أرض أو سكنى دار وقتا معلوما فانه يجوز ويكون فى معنى الاجارة وخرج ما لم يكن كذلك فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان فى الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض والبيع لا يصلح عوضا فى الصلح ط قال فى المنح أن يكون معلوما بذكر المقدار فى مثل الدراهم فيحمل على النقد الغالب فى البلد وبذكر المقدار والصفة فى نحو بر وبمكان التسليم أيضا عند أبي حنيفة وبالاجل أيضا فى نحو ثوب وباشارة وتعيين فى نحو حيوان كما فى العمادية لان جهالة البدل تفضى الى المنازعة فيفسد الصلح انتهى قال فى جامع الفصولين عازيا للمبسوط الصلح على خمسة أوجه * صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس فيحتاج الى ذكر القدر * الثانى على تبر أو كيلى أو وزنى مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذ يكون جيدا أو وسطا أو رديئا فلا بد من بيانه * الثالث على كيلى أو وزنى مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند أبي حنيفة كما فى السلم * الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة وأجل اذ الثوب لا يكون دينا الا فى السلم وهو عرف مؤجلا * الخامس صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح دينا فيها انتهى (قوله ان كان يحتاج الى قبضه) فان كان لا يحتاج الى قبضه لا يشترط معلوميته مثل أن يدعى حقا فى دار رجل وادعى المدعى عليه حقا فى أرض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة كما فى الدرر وقال فى العناية ويفسده جهالة المصالح عليه لانها تفضى الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وهذا ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل وهو ان الصلح باعتبار بدليه على أربعة أوجه اما أن يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما أن يكون عن مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم مثل ان يدعى حقا فى دار رجل وادعى المدعى عليه حقا فى أرض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان احتيج اليه وقد اصطلحا على ان يدفع أحدهما مالا ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه أو على أن يسلم اليه ما ادعاه لم يجز واما أن يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج اليه الى التسليم كما لو ادعى حقا فى دار فى يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعى مالا معلوما ليسلم المدعى عليه للمدعى ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا فى هذه الصورة على ان يترك المدعى دعواه جاز واما أن يكون عن معلوم على مجهول وقد احتيج فيه الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل فى ذلك ان الجهالة المفضية للمنازعة المانعة عن التسليم والتسلم هى المفسدة فما لا يجب فيه التسلم والتسليم جاز وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم البدل شرط لكونه فى معنى البيع انتهى (قوله وكون المصالح عنه حقا) أى للمصالح ثابتا فى المحل لا حقا لله تعالى نفرح بقولنا أى للمصالح ما اذا ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا فى يد أحدهما ابنهما فصالحها على شئ لتترك الدعوى فانه يبطل لان النسب حق الصبي لا حقهما فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وخرج بقولنا ثابتا فى المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على أن يبرئه من الكفالة لان الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الاصيل وهو عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالى فلا يجوز الصلح عنه كما يأتى واختلفت الروايات فى بطلان الكفالة كما فى الكافى والاصح بطلانها كما فى منية المفتى وبه يفتى كما فى العناية والبناية وبقى من الشروط قبض بدله ان

كالقصاص والتعزير (معلوما كان) المصالح عنه (أو مجهولا لا) يصح (لو) المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس)

كان دينا بدين والا لا كما سيأتي (قوله كالقصاص) في النفس انما جاز الصلح عنه لان المحل فيه يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح ط (قوله والتعزير) الذي هو حق العبد كأن صالحه عن سبه بما دون قذف أما التعزير الذي هو حق الله تعالى كقبلة من أجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه لان الصلح لا يكون الا من صاحب الحق كما أفاده الرحمتي (قوله أو مجهولا) كان ادعى عليه قدر امن المال فصولح أو ادعى عليه القصاص ولم يبين انه في نفس أو طرف أو شتمه ولم يبين بماذا شتمه وتقدم في باب الاستحقاق صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة ولان المصالح عنه ساقطا فهو مثل الابراء عن المجهول فانه جائز عندنا المار ذكر بخلاف عوض الصلح فانه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوما لئلا يفضي الى المنازعة وانظر ما تقدم عن الفتح أواخر العيب وكونه مجهولا أي بشرط أن يكون ما لا يحتاج الى التسليم كترك الدعوى مثلا بخلاف ما لو كان عن التسليم المدعى به قال في جامع الفصولين ادعى عليه مالا معلوما فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر في آخر الصك وابرأ المدعي عن جميع دعواه وخصوماته ابراء صحيحا عاما فقيل لم يصح الصلح لانه لم يذكر قدر المال المدعى به ولا بد من بيانه ليعلم ان هذا الصلح وقع معاوضة أو اسقاطا أو وقع صرفا فشرط فيه التقابض في المجلس أولا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح وأما الابراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعي بعده للابراء العام لا للصلح قال في البحر والجهالة فيه ان كانت تفضي الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا فبطل ان كان المصالح عليه أو عنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على أن يدفع له مالا ولم يسمه انتهى (أقول) لكن في قول جامع الفصولين ولا بد من بيانه نظر لان المال بالصورة معلوم بدليل قوله أول عبارته ادعى عليه مالا معلوما والظاهر أن لفظ معلوما زائد حتى يتم المراد تأمل (قوله كحق شفعة) يعني اذا صالح المشتري الشفيع عن الشفعة التي وجبت له على شيء على أن يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بأمر ثابت في المحل بل هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز أخذ المال في مقابلته كما في الدرر وأطلقه وهو على ثلاثة أوجه أن يصالح على دراهم معلومة على ان يسلم الدار للمشتري وأن يصالح على بيت معين منها بحصته من الثمن وان يصالح على نصف الدار بنصف الثمن ففي الاولين يبطل الصلح وكذا الشفعة في الاول ويصح الصلح في الثالث والشفعة لا تبطل فيه وفي الثاني كما في المبسوط وغيره فظهر أن المراد بقول الدرر على شيء دراهم معلومة ونحوها (قوله وحد قذف) بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو ماليا كالزكاة ولا عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان أخذ زانيا أو سارقا من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال على أن لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز عنه الصلح لان الصالح بالصلح يتصرف اما باستيفاء كل حقه أو استيفاء بعضه واسقاط الباقي أو بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه كما في الدرر وانما لا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان الاصل فيه أن الاعتياض عن حق الغير لا يجوز والحدود المشروعة لما كانت حقا لله تعالى خالصا أو غالبا ولا يجوز لاحد أن يصالح على شيء في حق الله تعالى والمراد من حق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام لاهل العالم فلا يختص به أحد كحرمة الزنا فان نفعه عائد الى جميع أهل العالم وهو سلامة أنسابهم وصيانة فرشهم وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة ولذلك لا يباح الزنا باباحة المرأة أو أهلها وانما نسب الى الله تعالى مع أن النفع عائد الى العباد تعظيما لانه متعال عن ان ينتفع بشيء ولا يجوز ان يكون حقا له بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك كذا في شرح المنار لجلال الدين (قوله وكفالة بنفس) الوجه فيه كالوجه في سابقه وقدمنا الكلام عليها قريبا وقيد الكفالة بكفالة النفس لانه لو صالحه عن كفالة المال يكون اسقاطا لبعض الدين عنه وهو صحيح (قوله

و يبطل به الاول) أى حق الشفعة لرضا الشفيع بسقوط حقه (قوله والثالث) أى كفالة النفس كما قدمناه لرضا الطالب بسقوط حقه (قوله وكذا الثانى) أى حد القذف (قوله لو قبل الرفع للحاكم) ظاهره أنه يبطل بالصلح أصلا وهو الذى فى الشرنبلالية عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضى وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق انه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد قال فى الاشباه لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به حد القذف ان كان قبل المرافعة كما فى الخانية قال البيرى أى فان الحد يسقط وان كان الصلح لم يجز أما اذا كان بعد المرافعة فلا يسقط (أقول) هذا الذى فى الخانية ينافى ما ذكره فى الايضاح بان له ان يطالب بعد العفو والصلح عن ذلك فراجعه فى الاقرار وعبارة الاشباه فى الاقرار ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف ولو قال المقذوف كنت مبطلا فى دعواى سقط الحد كذا فى حيل التتارخانية من حيل المداينات قال البيرى قال فى الايضاح واذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط ولا العفو ولذا اذا عفا قبل المرافعة أو أبرأ أو صالح على مال فذلك باطل و يرد مال الصلح وله أن يطالب به بالحد بعد ذلك اه وقدم الشارح فى باب حد القذف ولا رجوع بعد اقرار ولا اعتياض أى أخذ عوض ولا صلح ولا عفو فيه وعنه نعم لو عفا المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطالب حتى لو عاد وطلب حد شمنى ولذا لا يتم الا بحضرته وأفاد انه لا صلح ولا يسقط وظاهره ولو قبل المرافعة ولا يقام الا بطلب المقذوف فى الموضعين الا أن يحمل ما فى الخانية على البطلان لعدم الطلب وكذا يقال فى حد السرقة فانه لا يصح عنه الصلح كما فى مجمع الفتاوى فكان على المصنف والشارح أن يستثنيه أيضا (قوله لا حد زنا) أى لا يصح الصلح عنه صورته زنى رجل بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد أحدهما الصلح مع الجامع أو أحدهما على معلوم على ان يعفو كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده والرجل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان كان باطلا وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز خانية (قوله وشرب مطلقا) أى اذا صالح شارب الخمر القاضى على ان يأخذ منه مالا و يعفو عنه لا يصح الصلح و يرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده كما فى الخانية فليحفظ والآن مبتلون بذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم *(فرع)* قال فى البزازية وفى نظم الفقه أخذ سارقا فى دار غيره فأراد رفعه الى صاحب المال فدفع له السارق مالا على ان يكف عنه يبطل و يرد البدل الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة بأخذ المال وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة و يصح الصلح اه وفيها أيضا اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم أن الصلح كان خوفا على نفسه ان فى حبس الوالى تصح الدعوى لان الغالب انه حبس ظلما وان فى حبس القاضى لا تصح لان الغالب أنه يحبس بحق اه (أقول) وهذا على ما كان فى زمنهم من تصرف الوالى برأيه وأما فى زماننا فلا فرق يظهر بينهما فانهما على السواء حتى صار حبسهما واحدا اذ لا يحبس الواحد الا بعد ثبوت حبسه بوجهه (قوله من المدعى عليه) متعلق بالقبول وحذف نظيره من الاول فان المعنى و طلب الصلح من المدعى عليه (قوله كالدراهم والدنانير) الكاف للاستقصاء اذ ليس معناه ما لا يتعين غيرهما (قوله وطلب الصلح) لا حاجة الى هذه الجملة بعد قول المتن وطلب الصلح كاف (قوله على ذلك) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها عن بدل على (قوله لانه اسقاط) سيأتى فى الصلح فى الدين أنه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقى لكن ليس ذلك مخصوصا بما لا يتعين بالتعيين بل كل ما يثبت فى الذمة (قوله وهو يتم بالمسقط) هذا يفيد انه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول وان هذا فى الاقرار كما صرح به الشارح نقلا عن العناية فتأمل (قوله لانه كالبيع) أى فتجرى فيه أحكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما يذكره بعد وان وقع على جنسه فان وقع باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل وربا (قوله وحكمه) أى أثره الثابت له منح قال فى البحر وحكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك

و يبطل به الاول والثالث وكذا الثانى لو قبل الرفع للحاكم لا حد زنا وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين) بالتعيين (فلا بد من قبول المدعى عليه) لانه كالبيع بحر (وحكمه

وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك فى مصالح عليه وعنه لومقرا (وهو صحيح مع اقرار أوسكوت أو انكار فالاول) حكمه (كبيع) ان وقع عن مال بمال وحينئذ (فتجرى فيه) أحكام البيع كـ(الشفعة

كالمال وكان المدعى عليه مقرابه وان كان ممالا يحتمل التمليك كالقصاص ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا اه وظاهره انه لا يملك المصالح عنه مع الانكار مع انه معاوضة فى حق المدعى ولذا يؤخذ منه بالشفعة ان كان عقارا وهذا يقتضى انه يملك (قوله ووقوع البراءة عن الدعوى) لما مر انه عقد يرفع النزاع أى مالم يعرض مبطل كاستحقاق البدل أطلقه فشمل ان حكمه ذلك فى أنواعه الثلاثة حتى لو أنكر وصالح ثم أقر لا يلزمه ما أقر به وكذا لو برهن بعد صلحه لا يقبل ولو برهن على اقرار المدعى أنه لا حق له من قبله قبل الصلح أو قبل قبض البدل لا يصح الصلح كصلح بعد الحلف فانه لا يصح عند الشيخين خلافا لمحمد وصلح مودع يدعى الاستهلاك مع المودع يدعى الضياع فانه لا يصح عند الطرفين خلافا لابى يوسف كما فى المقدسى (قوله ووقوع الملك) أى للمدعى أو المدعى عليه (قوله فى مصالح عليه) أى مطلقا ولو منكرا (قوله وعنه لومقرا) قال فى المنح وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التملك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به الى آخر ما تقدم عن البحر وقوله لومقرا قيد فى قوله وعنه وأما اذا كان منكرا فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التمليك أولا أفاده الحموى (قوله وهو صحيح) لقوله تعالى والصلح خير وقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومعنى جواز الصلح اعتباره حتى يملك المدعى بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعى فى الدعوى والمراد بقوله صلحا أحل حراما أى لعينه كالخمر وقوله أو حرم حلالا أى لعينه كالمصالحة على ترك وطء الضرة وأما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز وليس بصلح أحل حراما ولا بسحت الا على من أكله قال محمد فى السير الكبير بلغنا عن الشعبى عن جابر بن زيد انه قال ماوجدنا فى زمن الحجاج أو زياد بن زياد شيأ خيرا لنا من الرشا اه قال أبو السعود ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام أحل حراما الخ كما اذا صالح على أن لا يتصرف فى بدل الصلح أو أن يجعل عوض الصلح خمرا أو خنزيرا وقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الراشى والمرتشى المراد به اذا كان هو الظالم فيدفعها لبعض الظلمة يستعين بها على الظلم وأما لدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيها حتى روى عن أبى يوسف انه أجاز ذلك للوصى من مال اليتيم لدفع الضرر عن اليتيم اه رملى (قوله مع اقرار الخ) قال الاكمل الحصر فى هذه الانواع ضرورى لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت أو يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفى والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه ساقط بقولنا مجيبا اه منح وقوله مع اقرار أطلقه فشمل ما يكون حقيقة وصريحا وحكما كطلب الصلح والابراء عن المال أو الحق ويرجع اليه بالبيان كما فى المحيط وفيه تفصيل لطيف فراجعه ان شئت (قوله فالاول حكمه كبيع) أى فتجرى فيه أحكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرنا وان وقع على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل وربا ذكره الزيلعى وقدمناه قريبا قال فى البحر فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا فى مسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لا دين ولو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء اه (قوله وحينئذ) زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء فى فتجرى أى التفريعية فى المصنف وقوله فيه أى فى هذا الصلح منح فيشمل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح حتى لو صالح عن دار بدار وجب فيهما الشفعة (قوله الشفعة) أى ويلزم الشفيع مثل بدل الآخر لو مثليا وقيمته لو قيميا غير عقار حتى لو كان البدلان عقارا الاشفعة فى واحد منهما قهستانى ثم قال فى فصل السكوت والانكار تجب الشفعة فى الدار المصالح عليها عن دار أو غيرها فانه معاوضة فى زعم المدعى اه تامل هذا مع ما قبله معا والذى يظهر لى انه اذا كان الصلح عن اقرار على دار بدار تجب الشفعة فيهما لان كلا منهما عوض عن الثانية وان كان عن سكوت أو انكار تجب فى الدار المصالح عليها دون الدار المصالح عنها لان المعاوضة هنا فى الدار المصالح عليها فقط أما عمارة

القهستاني الاولى فلم أر ما يدل عليها بل صريح المنقول يخالفها * قال في المجلة من كتاب الصلح في المادة الخامسة بين
وخمسمائة بعد الالف ما نصه عن انكار يا خود عن سكوت صلح أولاق مدعى حقنده معاوضة ومدعى عليه
حقنده يمين دن خلاص ايله قطع منازعه در بناء على ذلك مصالح عليه أولان عقارده شفعه جريان ايدر اما
مصالح عنه أولان عقارده شفعه جريان ايتمز (قوله والرد بعيب) نحو اذا كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد
المدعى فيه عيبا له أن يرده وظاهر اطلاقه انه يرده بيسير العيب وفاحشه وقد ذكره الطحاوى افاده الحموى
وأطلق الرد بالعيب وهو المراد في الاقرار وقال الطحاوى بالاقرار يرد بيسير وفاحش وفي الانكار بالفاحش كخلع
ومهر وبدل صلح عن دم عمد (قوله وخيار رؤية) فيرد العوض اذا رآه وكان لم يره وقت العقد وكذلك يرد
المصالح عنه ان كان لم يره (قوله وشرط) بان تصالحا على شئ فشرط أحدهما الخيار لنفسه مثلا قال في المنبع
ويبطل الصلح بالرد باحد هذه الخيارات الثلاث (قوله ويفسده جهالة البدل المصالح عليه) أى ان كان يحتاج
الى تسليمه والا لا يفسد كما اذا ادعى عليه ثلث داره فصالحه على أن يترك دعواه في حق مجهول في أرض المدعى
كما في العناية لانه بيع فصار كجهالة الثمن عيني وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا زيلعي قال
الرملي ان جهالة المصالح عليه تفسد الصلح وكذا جهالة المصالح عنه ان كان يحتاج الى التسليم (وأقول) ليس
جهالة المصالح عليه مفسدة للصلح مطلقا بل محله اذا لم يكن مستغنيا عن القبض والتسليم وان جهالته لا تفسد
كما في السراج الوهاج وفي القهستاني ويكفي بيان قدر المصالح عليه فحسب اذا كان دراهم أو دنانير أو فلوسا لان
معاملات الناس تغني عن بيان الصفة فيقع على النقد الغالب انتهى قال الاسنحاني ولطالما طلبت نفسي هذا
النقل لان المشهور انه لا بد في العقود من بيان الوصف على أن العرف بخلافه (قوله لا جهالة المصالح عنه)
أى اذا لم يحتج الى تسليمه كما مر أيضا أشار الى ذلك بقوله لانه يسقط فانه تعليل لقوله لا جهالة المصالح عنه أى
والساقط لا تفضي جهالته الى المنازعة لكن قال بعض الافاضل لا جهالة المصالح عنه الا اذا احتيج الى تسليمه
كأن يصالحه على ان يدفع له الحق المجهول الذي يدعيه أو يدفع المدعى البدل من عنده اه تأمل (قوله
وتشترط القدرة على تسليم البدل) استئناف واقع موقع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل ولا يصح عطفه
على يسقط وحيث كان كلاما مستأنفا استفيد منه انه لا يصح الصلح على عبده الآبق وطيره في الهواء وسمكه
في الماء وجذعه في السقف وذراع من ثوب تضره القسمة وحمل الجارية والبهيمة لانه لا يقدر على تسليمه ومنه
جهالة البدل فانه لا يقدر على تسليم المجهول فبذلك يصير الكلام تعليلا لقوله ويفسده جهالة البدل فبين
التعليل والمعلل لف ونشر مشوش الاول للثاني والثاني للاول (قوله وما استحق من المدعى الخ) هذا والصلح
على ترك المدعى في يد المدعى عليه أما لو أخذه ويدفع لمن في يده شيئا أصلحا فلا يرجع لو استحق لانه أخذه على انه
ملكه زعما وأخذ به فلا يرجع بالشئ الذي دفعه لرفع النزاع كما في العمادي (قوله ان كلا فكلا أو بعضا
فبعضا) المصنف صريح في البعض لقوله حصته ولو قال المؤلف بعد المتن وان استحق الكل رد الكل لكان
أوضح وأشار بان الى انها بيانية أو تبعيضية وكل مراد فتأمل (قوله بحصته من المدعى) أى المصالح عنه هذا
اذا كان البدل مما تعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل
ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى ألفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء
كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا
اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس كذا في حاشية
الحموى نقلا عن البحر وفي المنح هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين كالدراهم
والدنانير لا يبطل ثم لا كه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ ولا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما
وانما يتعلق بمثلهما في الذمة ولا يتصور فيه الهلاك اه فقول المتن وما استحق من البدل محمول على ما اذا
أمكن استحقاقه وهو ما يتعين بالتعيين وأما ما لا يتعين بالتعيين فلا يمكن استحقاقه لانه ينعقد الصلح على جنسه

والرد بعيب وخيار رؤية
وشرط ويفسده جهالة
البدل) المصالح عليه لا جهالة
المصالح عنه لانه يسقط
وتشترط القدرة على تسليم
البدل (وما استحق من
المدعى) أى المصالح عنه (يرد
المدعى حصته من العوض)
أى البدل ان كلا فكلا أو
بعضا فبعضا (وما استحق
من البدل يرجع) المدعى
(بحصته من المدعى)

وقدره لا على عينه فتامل وفى القهستانى وللمدعى أن يرد الباقى و يرجع بكل المدعى كما لو استحق كل العوض وهذا اذا كان المستحق لم يجز الصلح فان أجازه وسلم العوض للمدعى رجع المستحق على المدعى عليه بقيمته كما فى شرح الطحاوى (قوله كما ذكرنا) أى ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا ح وهذا اذا كان البدل يتعين بالتعيين الى آخر ما قدمناه فى المقولة السابقة (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة أنه اذا استحق الثمن فان مثليا رجع بمثله أو قيميا فبقيمته ولا يفسد العقد فالصلح يجرى على هذا سيدى الوالد (أقول) لكن هذا فيما يتمحض للثمنية كالدراهم وأما مثل المذكورة فهى من المقايضة وحكمها أن كلا من البدلين يكون ثمنا ومبيعا باعتبارين فلذا فسد العقد أى باعتبار أنه مبيع وعليه فكان على الشارح أن يقول لانه مقايضة تأمل (قوله وحكمه كاجارة الخ) صورته ادعى رجل على رجل شيأ فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة أو على ركوب دابته معلومة أو على لبس ثوبه أو على خدمة عبده أو على زراعة أرضه مدة معلومة فهذا الصلح جائز فيكون فى معنى الاجارة فيجرى فيه أحكام الاجارة كذا صوره العينى (قوله ان وقع الصلح عن مال بمنفعة الخ) قال فى الحواشى الحموية وكذا اذا وقع عن منفعة بمال اعتبر بالاجارة لان العبرة فى العقود للمعانى فيشترط فيه العلم بالمدة كخدمة العبد وسكنى الدار والمسافة كركوب الدابة بخلاف صبغ الثوب وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة و يبطل الصلح بموت أحدهما فى المدة ان عقده لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقى و يرجع المدعى بقدر ما لم يستوف من المنفعة ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والاصح ان قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعتق والاعتبار بالاجارة قول محمد قال فى شرح المختلف وهو الاظهر واعتمده المحبوبى والنسفى وكذا بطلان الصلح بموت أحدهما فى المدة قول محمد وقال أبو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعى أن يستوفى جميع المنفعة من العين بعد موته كما لو كان حيا وان مات المدعى لا يبطل الصلح أيضا فى خدمة العبد وسكنى الدار و زراعة الارض وتقوم ورثة المدعى مقامه فى استيفاء المنفعة و يبطل الصلح فى ركوب الدابة ولبس الثوب لانه يتعين فيه العاقد ثم انما يعتبر اجارة عند محمد اذا وقع على خلافه جنس المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا فهو استيفاء بعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى عليه كما فى البحر وصورة الصلح عن منفعة بمال ادعى السكنى لدار سنة وصية من مالكها فأقر به وارثه وصالحه على مال ذكره الحموى قال بعض الفضلاء انما قيد بكون المصالح عنه مالا لانه لو صالح عن منفعة بمال كان الانكار كالاقرار فلو ادعى ممرا فى دار ومسيلا على سطح أو شربا فى نهر فأقر أو أنكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز والظاهر أن هذا حكمه غير حكم الاجارة لانها لا تجرى فى هذه الاشياء فكان حكم الصلح فى هذه الصحة ولعل كلام الشارح الآتى فى منفعة غير هذه (قوله فشرط التوقيت فيه) أى فى الصلح الواقع عن مال بمنفعة (قوله ان احتيج اليه) كسكنى دار أى ان كانت المنفعة تعلم بالوقت كالذى مثل به قال العلامة مسكين وانما يشترط التوقيت فى الاجير الخاص حتى لو تصالحا على خدمة عبده أو سكنى داره يحتاج الى التوقيت وفى المشترك لا يحتاج اليه كما اذا صالحه على صبغ ثوب أو ركوب دابة الى موضع كذا أو حمل طعام اليه اه (قوله والا لا كصبغ ثوب) أى مما تعلم المنفعة فيه بالتسمية وكذا ما تعلم المنفعة فيه بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا فالمدار على العلم بالمنفعة كما يأتى بيانه فى كتاب الاجارة (قوله و يبطل بموت أحدهما) أى ان عقده لنفسه بحر وهذا عند محمد أيضا وقال أبو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعى أن يستوفى جميع المنفعة من العين بعد موته كما قدمناه *(فرع)* اذا أقر المدعى فى ضمن الصلح أنه لا حق له فى هذا الشئ ثم بطل الصلح يبطل اقراره الذى فى ضمنه وله أن يدعيه بعد ذلك والمدعى عليه اذا أقر عند الصلح بان هذا الشئ للمدعى ثم بطل الصلح فانه يرد ذلك الشئ الى المدعى انتهى وقد أوضحه الحموى فى شرحه (قوله و بهلاك المحل) أى قبل الاستيفاء ولو قبض بعضه بطل فيما بقى فيرجع بقدره وما ذكره

كما ذكرنا لانه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كاجارة ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والا لا كصبغ ثوب (و يبطل بموت أحدهما و) بهلاك المحل

من البطلان بالموت والهلاك قول محمد وقال أبو يوسف ان مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعى يستوفيه الى آخر ما قدمناه (قوله في المدة) تنازع فيه موت وهلاك على أن يكون صفة لكل منهما أى لو هلك أحد المتصالحين عن مال بمنفعة في المدة أو هلك المحل الذى قامت به تلك المنفعة فيها بطل الصلح لانه اجارة وهى تبطل بذلك ان كانت في كل المدة وان كانت في بعضها فبقدره من حين الموت والهلاك (قوله وكذا) يصح لو وقع أى الصلح عن دعوى منفعة بمال وأقربها وفيه أن المنفعة منفعة ملك المدعى عليه ولا يصح استئجار منفعة ملكه (قوله أو بمنفعة عن جنس آخر) كخدمة عبد في سكنى دار بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار أو الخدمة بالخدمة والركوب بالركوب فانه لا يجوز بيع المنفعة بالمنفعة مع اتحاد الجنس كما لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع وكذا الصلح لكن صور المسئلة القهستانى بما لو أوصى بسكنى داره لرجل ثم مات ثم ادعى الموصى له السكنى فصالحه عن هذه السكنى على سكنى دار أخرى أو دراهم مسماة فتبين منه أن المراد من اختلاف جنس المنفعة اختلاف عينها تأمل وراجع وكان ينبغى أن يذكر هذه المسئلة قبل قوله شرط التوقيت فيه (قوله ابن كمال) قال في الايضاح لكن انما يجوز بمنفعة عن منفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس انتهى كما اذا صالحه عن سكنى دار على خدمة عبد بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار فانه لا يجوز كما قدمناه قريبا (قوله لانه) أى انفساخ العقد بذلك هو حكم الاجارة يعنى اذا كان الصلح عن المال بالمنفعة (قوله أى الصلح) يشير الى تقدير مضاف في المصنف وقوله بسكوت وانكار الباء بمعنى في أى الصلح الواقع في سكوت وانكار والظرفية مجازية ولا يصلح جعلها سببية لان سبب الصلح الدعوى (قوله وانكار) الواو بمعنى أو (قوله معاوضة في حق المدعى) لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه درر فيبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض بحر (قوله وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر) اذ لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين قال الزيلعى وهذا في الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار أنه انما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم ولا يجب بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما وقع بالشك أى مع أن حمله على الانكار أولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل كما علمت (قوله فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فصالح عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم أنه يستبقى الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لا أنه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه منح (قوله ويدلى بحجته) أى فيتوصل الشفيع بحجة المدعى الى اثبات الدعوى عليه أى على المدعى عليه المنكر أو الساكت (قوله لان باقامة البينة) حذف اسم ان (قوله علم) بتشديد اللام أى الشفيع المدعى عليه ان الدار لم تكن للمدعى قال في الخانية ادعيا أرضا في يد رجل بالارث من أبيهما فجحد ذو اليد فصالحه أحدهما على مائة لم يشاركه الآخر لان الصلح معاوضة في زعم المدعى فداء يمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وفي رواية عن أبى حنيفة يشاركه انتهى ملخصا (أقول) لم لم يؤاخذ بزعمه كما يأتى نظيره ولعل العلة في ذلك انه باع نصيبه فقط ولا شركة لاخيه فيه بخلاف ما لو صالح المديون على مقدار معلوم حيث يشاركه أخوه كما هو ظاهر تأمل (قوله وتجب) أى تجب الشفعة في دار وقع الصلح عليها بأن تكون بدلا (قوله بأحدهما) أى الانكار والسكوت (قوله أو باقرار) لا حاجة اليه للاستغناء عنه بقوله في الصلح عن اقرار فتجرى فيه الشفعة (قوله عن المال) أل عوض عن الضمير (قوله فيؤاخذ بزعمه) حتى لو ادعى دارا فأنكر فصالحه منها على دار أخرى وجبت الشفعة في التى صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا فيهما ولو كان الآخر معاوضة لا تمنع وجوب الشفعة فيها ألا ترى أن رجلا لو قال أنا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعى أنه باع داره من فلان وهو ينكر يأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في نفسه زيلعى (قوله وما

في المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر كمال لانه حكم اجارة (والاخيران) أى الصلح بسكوت وانكار (معاوضة في حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) أى مع سكوت أو انكار لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته فان كان للمدعى بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين أن الصلح كان في معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل شرنبلالية (وتجب في صلح) وقع (عليها بأحدهما) أو باقرار لان المدعى يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه (وما

استحق من المدعى) من فيه للتبعيض فهو قاصر على ما اذا استحق بعضه (**قوله فيه**) أى فى البعض المستحق (**قوله لخلو العوض عن الغرض**) علة لقوله رد المدعى حصته وذلك لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة أحد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر أيضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه انتهى منح (**قوله رجع**) أى المدعى (**قوله فى كله**) ان استحق كل العوض (**قوله أو بعضه**) ان استحق بعضه لان المبدل فى الصلح عن انكار هو الدعوى فاذا استحق البدل وهو المصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى أى الا اذا كان مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما فى الاشباه عن الجامع الكبير قال الحموى قوله كالقصاص فيه نظر فانه ذكر فى الجامع الكبير أنها لو كانت الدعوى قصاصا فصالحه المدعى عليه من غير اقرار على جارية فاستولدها المدعى ثم استحقت فأخذها المستحق وضمنه العقر وقيمة الولد فان المدعى يرجع الى دعواه فلو أقام البينة أو نكل المدعى عليه رجع بقيمة الولد وقيمة الجارية أيضا ولا يرجع بما ادعاه بخلاف ما تقدم يعنى لو ادعى على رجل ألفا فجحدها أو سكت فصالحه على جارية وقبضها واستولدها ثم استحقها مستحق فأخذها فانه لا يرجع بقيمة الجارية ويرجع بما ادعاه وهو الالف والفرق ان الصلح ثمة وقع عن دعوى المال وانه يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب والخيار فكذا تنفسخ بالاستحقاق واذا انفسخ عادت الدعوى كما كانت فيرجع بما ادعاه وهو الالف أما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ لانه بعد سقوطه لا يحتمل العود لان الصلح عفو فلا يحتمل النقض كالعتق والنكاح والخلع فاذا لم ينفسخ باستحقاق الجارية بقى الصلح على حاله وهو السبب الموجب تسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها فيجب قيمتها كذا فى شرح تلخيص الجامع للفخر الماردينى ثم قال وفيه اشكال وهو أن يقال اذا أقررتم ان الصلح عن الدم لا ينتقض باستحقاق الجارية وجب أن لا يرجع الى دعواه يعنى سواء كان الصلح عن انكار أو بينة أو نكول لان الرجوع الى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح كما تقدم آنفا ولم ينتقض انتهى قال فى البحر ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع الى الدعوى فى كله أو بعضه الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى ألفا فصالحه على مائة وقبضها رجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو بنهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هذا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس اه (**قوله فان وقع به**) أى بلفظ البيع بان عبر بلفظ البيع عن الصلح فى الانكار والسكوت بان قال أحدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك المدعى فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة كما يأتى قريبا (**قوله لان اقدامه**) أى المدعى عليه (**قوله اقرار بالملكية**) أى للمدعى بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة (**قوله قبل التسليم له**) وأما هلاكه بعد تسليمه له فيهلك على المدعى لدخوله فى ضمانه (**قوله كاستحقاقه**) أى كاستحقاق بدل الصلح كذلك أى كلا أو بعضا (**قوله فى الفصلين**) أى مع اقرار أو مع سكوت وانكار فيرجع بالمدعى أو بالدعوى فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع الى الدعوى واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح فى قدره ويبقى فى الباقى منح (**قوله وهذا**) أى رجوعه الى الدعوى عند استحقاق البدل أو هلاكه قبل التسليم (**قوله لو البدل**) أى لو كان البدل مما يتعين (**قوله والا**) بان كان لا يتعين وهو من جنس المدعى به (**قوله لم يبطل**) أى الصلح (**قوله بل يرجع بمثله**) كأن كان دراهم أو دنانير فان الصلح لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق بهما العقد عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك والحاصل انه اذا

استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى فى كله أو بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية عينى وغيره (وهلاك البدل) كلا أو بعضا (قبل التسليم له) أى للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (فى الفصلين) أى مع اقرار أو مع سكوت أو انكار وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله عينى (صالح عن)

ادعى عليه ألفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بالمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح قبل الافتراق أو بعده بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله فانه يرجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس كما قدمنا (قوله كذا في نسخ المتن والشرح) لعله هو الذي وقع له والذي في نسخة الشرح التي بيدي على (قوله أي عين يدعيها) تفسير لما وتخصيص لعمومها فانها تشمل الدين حلبي وهذا لو قائما ويأتي حكم ما اذا كان هالكا عند قول المتن والصلح عن المغصوب الهالك (قوله لجوازه في الدين) لجواز اسقاطه وهو علة للتخصيص المذكور أي انما كان هذا الحكم خاصا بالعين لجوازه في الدين لان الصلح عن دين ببعضه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي كما يأتي واسقاط الدين جائز وانما لم يجز في العين لان الابراء عن الاعيان لا يصح ولذا لو زاد على البعض ثوبا أو درهما صح لانه يجعل الثوب أو الدرهم بدلا عن الباقي وكذا لو أبرأه عن الدعوى في باقيها يصح فلو صالحه على بيت منها على أن يترك الدعوى في باقيها كان أخذ البعض حقه وابراء عن الدعوى في الباقي والابراء عن الدعوى صحيح فليس له أن يدعي بعد ذلك ولكن لا يملكها ديانة لعدم وجود التمليك لها افقه سببه (قوله فلو ادعى عليه دارا) تفريع على المتن وتمثيل له ح (قوله على بيت معلوم منها) الظاهر انه اذا كان على بعض شائع منها كذلك للعلة المذكورة (قوله فلو من غيرها صح) الاولى تأخيره عن قوله لم يصح وعلته ليكون مفهوما للتقييد بقوله منها وليسلم من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح بأجنبي وهو قوله فلو من غيرها صح (قوله لان ما قبضه من عين حقه) أي بعض عين حقه وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض عين المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فأبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكون براءته عن الاعيان درر ويأتي قريبا بأوضح مما هنا (قوله كثوب ودرهم) أشار بذلك الى أنه لا فرق بين القيمي والمثلي (قوله فيصير ذلك) أي المزيد من الثوب والدرهم (قوله عوضا عن حقه فيما بقي) أي فيكون مستوفيا بعض حقه وآخذ العوض عن البعض (قوله أو يلحق) منصوب بان مضمرة مثل أو يرسل فيكون مؤولا بمصدر مجرور معطوف على مجرور الباء وهو بضم الياء من الافعال (قوله عن دعوى الباقي) لان الابراء عن عينه غير صحيح أي في حق الدعوى وسقوط العين ديانة كما في المبسوط ولذا قيد به وأما الابراء عن دعوى العين فجائز كما في الدرر وهو أن يقول برئت عنها أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فانه باطل وله أن يخاصم أي غير المخاطب كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو قال أبرأتك لا لانه انما أبرأه عن ضمانه كما في الاشباه من أحكام الدين (قلت) ففرقوا بين أبرأتك و برئت أو أنا بريء لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف أبرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزيا للولوالجية شرح الملتقى وفي البحر الابراء ان كان على وجه الانشاء كأبرأتك فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفي الضمان وان كان عن دعواها فان أضاف الابراء الى المخاطب كأبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط وان أضافه الى نفسه كقوله برئت عنها أو أنا بريء فلا تسمع مطلقا هذا لو على طريق الخصوص أي عين مخصوصة ولو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كما لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله أعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف الى الديون لا الاعيان وأما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لي في هذا العين ذكره في المبسوط والمحيط وعلم أن قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين لما في المبسوط لا حق لي قبله يشمل كل عين ودين فلو ادعى حقا لم يسمع ما لم يشهدوا انه بعد البراءة اهـ ما في البحر ملخصا وقوله بعد البراءة يفيد أن قوله لا حق لي ابراء عام لا اقرار (قوله الصحة مطلقا) ولو من غير هذه الحيلة فلا تصح الدعوى بعده وان برهن (أقول)

كذا في نسخ المتن والشرح وصوابه على (بعض ما يدعيه) أي عين يدعيها لجوازه في الدين كما سيجيء فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها فلو من غيرها صح قهستاني (لم يصح) لان ما قبضه من عين حقه وابراء عن الباقي والابراء عن الاعيان باطل قهستاني وحيلة صحته ما ذكره بقوله (الا بزيادة شيء) آخر كثوب ودرهم (في البدل) فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي (أو) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقي) لكن ظاهر الرواية الصحة مطلقا شرنبلالية ومشى عليه في الاختيار وعزاه

الابراء عن الاعيان لايصح اتفاقا امافى خصوص المسئلة وهو مااذا ادعى دارا وصالحه على بيت منها يصح فى ظاهر الرواية ويجعل كانه قبل منه بعض حقه وأبرأه عن الدعوى فى باقيه كما قدمنا لان الابراء عن العين ابراء عن الدعوى فيه والابراء عن الدعوى فى الاعيان صحيح وعلى مافى المتن وهو رواية ابن سماعة لم يجعله ابراء عن الدعوى وقال بعدم صحته قال فى الاختيار ولو ادعى دارا فصالحه على قدر معلوم منها جاز ويصير كأنه أخذ بعض حقه وأبرأه عن دعوى الباقى والبراءة عن العين وان لم تصح لكن البراءة عن الدعوى تصح فصح معناه على هذا الوجه قطعا للمنازعة اه وفى الذخيرة البرهانية ادعى دارا فى يد رجل واصطلحا على بيت معلوم من الدار فهو على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار أخرى للمدعى عليه فهو جائز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التى وقعت فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لانه فى زعم المدعى انه أخذ بعض حقه وترك البعض وفى زعم المدعى عليه أنه فداء عن يمينه واذا جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعى بعد ذلك وهل تقبل ان كان البيت من دار أخرى لا تسمع دعواه باتفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعى فكأنه باع ماادعى بما أخذ وفيما اذا وقع الصلح على بيت من هذه الدار ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفى فى شرح الكافى انه تسمع وهكذا يفتى الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغينانى وذكر شيخ الاسلام فى شرحه أنه لا تسمع دعواه وروى ابن سماعة عن محمد أنه تسمع قالوا وهكذا ذكر فى بعض روايات الصلح واتفقت الروايات أن المدعى عليه لو أقر بالدار للمدعى انه يؤمر بتسليم الدار اليه وفى رواية ابن سماعة ان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وأبرأ عن الباقى الا أن الابراء لاقى عينا والابراء عن الاعيان باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة شئ واحد وجه ظاهر الرواية أن الابراء لاقى عينا ودعوى فان المدعى كان يدعى جميع الدار لنفسه والابراء عن الدار صحيح وان كان الابراء عن العين لايصح فان من قال لغيره أبرأتك عن دعوى هذا العين صح الابراء حتى لو ادعى بعد ذلك فلا تسمع أو نقول الابراء لاقى الدعوى فان قوله أبرأتك عن هذه العين معناه أبرأتك عن دعوى هذه العين ألا ترى ان قول المغصوب منه للغاصب أبرأتك عن العبد المغصوب معناه أبرأتك عن ضمان العبد المغصوب وبهذه المسئلة تبين ان معنى قولنا البراءة عن الاعيان لا تصح ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه بالابراء لا ان يبقى المدعى على دعواه وفى آخر كتاب الدعوى فى منتقى ابن سماعة عن محمد فى رجل خاصم رجلا فى دار يدعيها ثم قال أبرأتك عن هذه الدار أو قال أبرأتك عن خصومتى هذا كله باطل وله أن يخاصم ولو قال برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعوى هذه الدار كان جائزا ولا حق فيها ولو جاء ببينة لم أقبلها وفى منتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رجل ادعى دارا فى يد رجل فصالحه المدعى عليه على نصفها وقال برئت من دعواى فى النصف الباقى أو قال برئت من النصف الباقى أو قال لا حق لى فى النصف الباقى ثم أقام البينة على جميع الدار لا تقبل بينته ولو قال صالحتك على نصفها على انى أبرأتك من دعواى فى النصف الآخر ثم أقام بينة كان له أن يأخذ الدار كلها وفرق بين قوله برئت وبين قوله أبرأتك قال ألا ترى أن عبدا فى يد رجل لو قال لرجل برئت منه كان بريئا منه ولو قال ابرأتك منه كان له أن يدعيه وربما أبرأه من ضمانه قال وقال أصحابنا رحمهم الله تعالى أنت منى برئ وأنا منك برئ كان له أن يدعى فى العبد اه **(قوله فى العزمية)** ووجهه كما فى الحموى ان الابراء لاقى عينا ودعوى والابراء عن الدعوى صحيح فان من قال لغيره أبرأتك عن دعوى هذه العين صح ولو ادعاه بعد لم تسمع **(قوله للبزازية)** عبارتها هذا هو المذكور فى أكثر الفتاوى على اختلاف ظاهر الرواية وفى ظاهر الرواية يصح ولا تصح الدعوى وان برهن **(قوله وقولهم)** جواب سؤال وارد على ظاهر الرواية تقديره كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقا مع انه يلزم منه البراءة عن باقيها وقد قالوا الابراء عن الاعيان باطل ومقتضاه انه لا يصح أفاده الطحطاوى لكن ماذكره وارد على كلام الماتن لا على ظاهر الرواية اذ لا تعرض للابراء فيها وما تضمنه الصلح اسقاط للباقى لا ابراء فافهم وتأمل **(قوله عن دعوى الاعيان)** الانسب هنا حذف قوله دعوى كما يظهر مما قدم من عبارة الذخيرة وهو المناسب

فى العزمية للبزازية وفى الجلالية لشيخ الاسلام وجعل مافى المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان

لسياق

لسياق كلامه ولما يأتي من الاستدراك الآتي في قوله لكن لا تسمع دعواه في الحكم اذ لو بطل الابراء عن الدعوى لسمعت دعواه ولان الفقه صحة البراءة عن دعوى الاعيان كما مر بلا خلاف فيها ولو قال والابراء عن الاعيان باطل ديانة لا قضاء لكان أحكم والله تعالى أعلم (قوله ولم يصر ملكا للمدعى عليه) هو المقصود من المقام أي ان معنى بطلان البراءة عن الاعيان انها لا تصير ملكا للمبرأ منها فحل للمدعى أخذها ان وجدها وليس معنى البطلان المذكور انه يسوغ له الدعوى بها بعد الابراء منها أبو السعود (قوله وأما الصلح على بعض الدين) مفهوم قوله سابقا أي عين يدعيها قال المقدسي معزيا للمحيط له ألف فانكره المطلوب فصالحه على ثلثمائة من الالف صح و يبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة ولو قضاه الالف فأنكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا ومن أن الربا لا يصح الابراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة قضاة زماننا مما يأخذونه و يطلبون الابراء فيبرؤنهم بل ما أخذه من الربا أعرق ٣ بجامع عدم الحل في كل واعلم أن عدم براءته في الصلح استثنى منه في الخانية ما لو زاد وأبرأتك عن البقية سائحاني أي حيث يبرأ حينئذ قضاء وديانة (قلت) و يظهر من هذا ان ما تضمنه الصلح من الاسقاط ليس ابراء من كل وجه والا لم يحتج لقوله وأبرأتك عن البقية (قوله أي قضاء لا ديانة) هذا اذا لم يبرئ الغريم من الباقي والا برئ ديانة كما علمت (أقول) تأمل فيه مع انهم قالوا ان الصلح عن الدين على بعضه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي واسقاط الدين يصح فالذي يظهر أنه يسقط قضاء وديانة ولو تم ما ذكره هنا لم يبق فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تأمل (قوله وتمامه في أحكام الدين من الاشباه) وعبارتها ومنها صحة الابراء عن الدين ولا يصح الابراء عن الاعيان والابراء عن دعواها صحيح فلو قال أبرأتك عن دعوى هذا العين صح الابراء فلا تسمع دعواه بها بعده ولو قال برئت من هذه الدار أو من دعوى هذه لم تسمع دعواه و بينته ولو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فهو باطل وله أن يخاصم وانما أبرأه عن ضمانه كذا في النهاية من الصلح وفي كافي الحاكم لا حق لي قبله يبرأ من الدين والعين والكفالة والاجارة والحدود والقصاص اه وبه علم انه يبرأ من الاعيان في الابراء العام لكن في مداينات القنية افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر في أرضها وأعيان قائمة فالحصاد والاعيان القائمة لا تدخل في الابراء عن جميع الدعاوى اه و يدخل في الابراء العام الشفعة فهو مسقط لها قضاء لا ديانة ان لم يقصدها كذا في الولوالجية وفي الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير أمانة في يد الغاصب وقال زفر لا يصح الابراء وتبقى مضمونة ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء و برئ من قيمتها اه فقولهم حينئذ الابراء عن الاعيان باطل معناه انها لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الامانة اه أي ان البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان أمانة لانها اذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها تأمل وحاصله أن الابراء المتعلق بالاعيان اما أن يكون عن دعواها وهو صحيح مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكة صح أيضا كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة عنها عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لا تضمن الا بالتعدي عليها وان كانت العين أمانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها أخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط وفيه مناقشة يأتي بيانه وزيادة وهو كلام حسن يرشدك الى أن قول الشارح معناه الخ محمول على الامانة الا أن قوله فتصح قضاء فيه أنه باطل والحالة هذه فلا تصح لا قضاء ولا ديانة بل حملوا اطلاق قولهم البراءة عن الاعيان باطلة على هذه الصورة تأمل بقي لو ادعى عينا عليه في يده فانكره ثم أبرأه المدعى عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لانه بالانكار صار غاصبا وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة الظاهر نعم (قوله وقد حققته في شرح الملتقى) نصه قلت وقولهم الابراء عن الاعيان لا يصح معناه ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لا أنه يبقى على دعواه بل تسقط في الحكم اذا كان الابراء مضافا للمتكلم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة أي عن غير ما في

ولم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له أخذها لكن لا تسمع دعواه في الحكم وأما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقي أي قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به أخذه قهستاني وتمامه في أحكام الدين من الاشباه وقد حققته في شرح الملتقى

٣ قوله أعرق بالقاف أي أشد حالا في التحريم من الربا اه منه

غير الذمة اذ لا يسقط بالاسقاط أما القائم بها فيسقط به والصلح اما اسقاط للباقي أو ابراء عنه وكلاهما صحيح في دين الذمة ولذا لو ظفر به أخذه قهستاني وبرجندي وغيرهما وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف اه ح لكن قوله لانه يبقى على دعواه الخ مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفا عند قوله عن دعوى الباقي وفي الخلاصة أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعده تسمع ولو أقام بينة تقبل اه لكن في قوله لو ادعى بعده تسمع أي على غير المخاطب كما مر عن البحر تأمل والحاصل ان الذي تعطيه عبارة الكتب المشهورة ان كان الابراء عنها على وجه الانشاء فاما أن يكون عن نفس العين أو عن الدعوى بها فان كان عن نفس العين فهو باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان فالابراء الصادر في المنقول والعقار ابراء عن الاعيان لا يمنع الدعوى بأدوانها على المخاطب ولا غيره فافهم تغنم (**قوله وصح الصلح عن دعوى المال**) لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه درر ولما كان جواز الصلح وعدم جوازه دائرا على أصل وهو وجوب حمل الصلح على أقرب عقد من العقود المعهودة وأشباهها مهما أمكن صح هذا الصلح لانه محمول على عقد البيع لاشتراكهما في مبادلة المال بالمال وهي حقيقة البيع وصح عن دعوى المنفعة حملا على الاجارة وعن دعوى الرق حملا على العتق بمال لاشتراكهما في تمليك المنفعة بعوض في الاول وفي أصل المعنى في الثاني ويراعى في الملحق ما يراعى في الملحق به مهما أمكن وذكر فساد صلح الزوج عن دعوى المرأة النكاح وفساد صلح عن دعوى حد الخ بناء على هذا الاصل أيضا لانه لما لم يمكن الحمل على واحد من العقود المعهودة ولم يكن مصحح آخر في كل منها حكم بفساده تدبر (**قوله ولو باقرار**) بيان لوجه الاطلاق أي سواء كان باقرار أو سكوت أو انكار وسواء كان بمال أو بمنفعة (**قوله وبمنفعة**) أي ولو بمنفعة ويكون بمعنى الاجارة اذا كان عن اقرار (**قوله وعن دعوى المنفعة**) صورته أن يدعي على الورثة ان الميت أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفي الاشباه الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى اجارة كما في المستصفى اه رملي وهذا مخالف لما في البحر تأمل (**قوله ولو بمنفعة عن جنس آخر**) الاولى التعبير بنحو الصلح عن السكنى على خدمة العبد بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى فلا يجوز كما في العيني والزيلعي قال السيد الحموي لكن في الولوالجية ما يخالفه حيث قال واذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز قال وانما كان كذلك لانهما ينعقدان تمليكا بتمليك اه أبو السعود وذكره ابن ملك في شرح الوقاية مخالفا لما ذكره في شرحه على المجمع قال في اليعقوبية والموافق للكتب ما في شرح المجمع والحاصل أن الجنس احدى علتي الربا وباحدى العلتين يحرم فتمليك المنافع لا يكون الا نسيئة لحدوثه آنا فآنا فيمتنع مع اتحاد الجنس لا مع اختلافه (**قوله وعن دعوى الرق وكان عتقا على مال**) صورته ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا أي في حق المدعي والمدعى عليه ان كان عن اقرار وفي حق المدعي ان كان عن سكوت أو انكار ويكون حينئذ فداء عين وقطعا للخصومة في حق المدعى عليه (**قوله ويثبت الولاء**) لو وقع الصلح باقرار أي من المدعى عليه وهو العبد (**قوله والا**) أي وان لم يكن باقرار بان كان الصلح عن انكار أو سكوت (**قوله لا**) أي لا يثبت الولاء لانه لم يصدقه على انه معتقه بل ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل ومن ادعى ولاء شخص لا يثبت له الا بتصديق المدعى عليه كما تقدم في الاقرار (**قوله الا ببينة**) أي الا أن يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا منح (**قوله ولا يعود بالبينة الخ**) يغني عنه قوله وكان عتقا على مال لان بالبينة أثبت انه كان رقيقا قبل الصلح وقد وقع الصلح عتقا على مال على ما قدمه فلا وجه لعوده رقيقا (**قوله المدعى**) بالبناء للمجهول وسيأتي آخر الباب استثناء مسئلة وهي قوله الا في الوصي على مال الخ (**قوله بأخذ البدل**) متعلق بنزل قال الحموي ولو كان المدعي كاذبا لا يحل له البدل ديانة (**قوله نزل بائعا**) أي بأخذ البدل أي

(وصح) الصلح (عن دعوى المال مطلقا) ولو باقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال) ويثبت الولاء لو باقرار والا لا الا ببينة در رقلت ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه بأخذ البدل باختياره نزل بائعا فاحفظ

فيما يصلح أن يكون بائعا فيه أو مستأجرا أو مؤجرا أو معتقا على مال أو مختلعا فيما يصلح له (قوله عن دعوى الزوج) لو أسقط لفظ الزوج ما ضر قال في الشرنبلالية لو أسقط لفظ الزوج لكان أولى ثم قال وهذا اذا لم تكن ذات زوج لانه لو كان لها زوج لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع انتهى (قوله على غير مزوجة) أما لو كان لها زوج أى ثابت لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع شرنبلالية قال القهستانى لانه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح من زوجها كما فى العمادية وشمل كلامه ما اذا ادعى أنها زوجته قبل أن يتزوجها هذا الزوج الموجود فى حال الدعوى لانه حين ادعى النكاح ادعاه على غير مزوجة أما لو ادعى انه تزوجها فى حال قيام الزوجية لم تصح دعواه فلا يصح صلحه لعدم تأتى كونه خلعا وكذا لو لم يحل له نكاح المدعى عليه كتزوج أختها أو أربع سواها فدعواه لا تصح حينئذ ولا وجه لصحة صلحه لعدم امكان كونه خلعا لان الخلع لا يكون الا بعد النكاح الصحيح (قوله وكان خلعا) ظاهره انه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد أما اذا كان عن اقرار فظاهر وأما اذا كان عن انكار أو سكوت فمعاملة له بزعمه فتدبر ط (قوله ولا يطيب لو مبطلا) هذا عام فى جميع أنواع الصلح كفاية والحاصل ان ما يأخذه بدلا عن الصلح ان كان محقا فى دعواه فانه يطيب له فان كان فى دعوى المال فانه بدل ماله وان كان فى دعوى المنفعة فانه أجرة ماله وان كان فى دعوى الرق فانه بدل العتق وان كان فى دعوى النكاح فانه بدل الخلع ولو كان مبطلا فى دعواه لا يطيب له ما يأخذه لانه أكل مال أخيه بالباطل وهذا عام فى كل مسائل الصلح (قوله لعدم الدخول) أى اذا كان كذلك فى نفس الامر أما لو علم صحة دعواه وانه دخل بها أو اختلى لا يحل لها الا بعد انقضاء العدة (قوله لم يصح) لانه ان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة منها كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن شئ ثمة يقابله العوض فكان رشوة اهـ درر والظاهر أنه لا يجوز لها التزوج بغيره معاملة لها بزعمها ط قال الزيلعى وان كانت هى المدعية والزوج ينكر ذكر فى بعض نسخ المختصر أنه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة اذ لم يسلم له شئ فى هذه الفرقة وهى يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون على دعواها ولا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر فى بعضها أنه يجوز لانه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة انتهى قال الحموى وأطال صاحب غاية البيان فى ترجيح عدم الجواز (قوله وصحح الصحة فى درر البحار) لانه يجعل كأنه زاد فى مهرها الى آخر ما قدمناه وأقره فى غرر الافكار وعليه اقتصر فى البحر فكان فيه اختلاف التصحيح وعبارة الجمع وادعت هى نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز (فائدة) فى فروق المحبوبى لو ادعت امرأة ان زوجها طلقها ثلاثا وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على ان تبرئه من الدعوى لم يصح ويرجع الزوج عليها والمرأة على دعواها ولو ادعى على امرأة نكاحها فجحدت فصالحها على مائة درهم لتقر فأقرت صح ويلزمه المال ويكون هذا ابتداء عقد وبه يظهر الفرق بين الاولى والثانية لان فى الفصل الاول لا يمكن جعله ابتداء عقد وفى الثانية ممكن (قوله المأذون له) أى بالتجارة (قوله عمدا) قيد به لانه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لانه يسلك به مسالك الاموال ط (قوله فلم يلزم المولى) لانه لم يأذن به وانما أذن له فيما هو من أعمال التجارة وليس هذا منها قال المقدسى فان أجازه صح عليه والا لا (قوله لكن يسقط به القود) لانه صحيح بينه وبين أولياء المقتول لانه مكلف فيصح تصرفه فى حق نفسه لا فى مال الغير وهو المولى بغير اذنه لان الولى أسقطه بالبدل ولا مانع من جانبه وحاصله كما فى العناية أن نفس العبد ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ولم يجب البدل فى حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح فى حق المولى فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق (قوله ويؤاخذ) أى المأذون المصالح لانه قد التزم المال وهو

(و) عن دعوى الزوج (النكاح) على غير مزوجة (وكان خلعا) ولا يطيب لو مبطلا ويحل لها التزوج لعدم الدخول ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصححه فى المجتبى والاختيار وصحح الصحة فى درر البحار (وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه

معسر فى حال رقــه فينظر الى الميسرة وهى تكون بعد عتقه (قوله وان قتل عبدله) عبد فاعل قتل (قوله وصالحه المأذون) على تقدير مضاف أى صالح أولياءه يعنى اذا كان لهذا المأذون عبد قتل رجلا عمدا فصالح عنــه مولاه المأذون جاز وهكذا التصوير فى غاية البيان فالمراد بالمولى العبد المأذون وهو مولى عبد قاتل عمدا وأطلق صحة هــذا الصلح فشمل أنه صحيح سواء كان على هذا المولى المأذون دين أولم يكن وسواء كان على عبده دين أولم يكن كما فى تكملة الديرى وفى التعبــير بالمولى عن المأذون تعسف كما نبه عليه عزمى زاده ووجهه أن المولى انما يطلق على الاسفل بعد عتقه ورق المأذون قائم فلا يصح اطلاق المولى عليه كما أفاده المولى أبو السعود (قوله لانه من تجارته) لان استخلاصه كشرائه منح لانه باستحقاق القتــل كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له أن يشتريه فكذا له أن يستخلصــه بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه كما سيأتى (قوله والمكاتب كالحر) أى لخروجه عن يد المولى اذ هو حر يدا واكتسابه له مالم يعجز بخلاف المأذون فانه عبــد من كل وجــه وكسبه لمولاه ولهذا انفذ تصرفه على نفسه حيث جاز صلحه عنها قال فى الدرر ولهذا ان ادعى أحد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا تكون قيمتــه للمولى بل لورثته تؤدى منها كتابته ويحكم بحريتــه فى آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحــه عن نفســه ولا كذلك المأذون ذكره الزيلعى انتهى (قوله والصلح عن المغصوب) أى القيمى لانه لو كان مثليا فهلك فالمصالح ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا ابن ملك أى جاز مع اختلاف الجنس (قوله الهالك) قيد به لانه لا خلاف فى الصلح بالاكثر عند قيامه اذ لا نظر للقيمة حينئذ أصلا ابن ملك (قوله على أكثر من قيمته) أى ولو بغبن فاحش قال فى غاية البيان بخلاف الغبن اليسير فانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا أى عندهما وقيد بقوله على أكثر من قيمته لانه محل الخلاف قال فى جامع الفصولين غصب كر بر أو ألف درهم فصالح على نصفه فلو كان المغصوب هالكا جاز الصلح ولو قائما لكن غيبه أو أخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاء لا ديانة ولو حاضرا يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك ولو وجد المالك بينة على بقية ماله قضى له به والصلح على بعض حقه فى كيلى أو وزنى حال قيامه باطل ولو أقر بغصبه وهو ظاهر فى يده ويقــدر مالكه على قبضه فصالحه على نصفه على أن يبرئه مما بقى جاز قياسا لا استحسانا ولو صالحه فى ذلك على ثوب ودفعــه جاز فى الوجوه كلها اذ يكون مشتريا الثوب بالمغصوب ولو كان المغصوب قنا أو عرضا فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيبه عن مالكه وغاصبه مقر أو منكر لم يجز اذ صلحه على نصفه اقرار بقيامه بخلاف كيلى أو وزنى اذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف ثوب وقن اه (قوله قبل القضاء بالقيمة) أما بعد القضاء لا يجوز لان الحق انتقل بالقضاء الى القيمة منح فيرد الزيادة على القيمة أبو السعود (قوله جائز) عند الامام خلافا لهما لان حق المالك فى الهالك لم ينقطع ولم يتحول الى القيمة فكان صلحا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون اعتياضه بأكثر من قيمته ربا والزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة وعنــدهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربا ومحل ذلك اذا لم يكن مثليا صولح عنه على مثله فانه لا تجوز الزيادة حينئذ وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا والحاصــل أن الامام يقول ان الضمان بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغا ما بلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة والصاحبان يقولان ان القيمة هى الواجبــة فى ضمان العــدوان لانها هى التى يمكن وجوبها فى الذمة دون العين فيكون المأخوذ بدلا عن القيمة عنــد الصاحبين فما زاد عن القيمة يكون ربا أبو السعود (قوله كصلحه بعرض) أى سواء كانت قيمته كقيمة الهالك أو أقل أو أكثر وانما ذكرها الشارح هنا مع أنها ستأتى متنا اشارة الى أن محلها هنا وظاهره أن الصلح عن قيمى بعوض وان كانت قيمته أكثر جاز على هذا الخلاف وليس كذلك بل الصلح على عرض وان كانت قيمتــه أكثر من قيمة المغصوب جائز اتفاقا صرح به فى الكافى وغيره غاية ما يقال ان مقارنتــه بما قبله لمجرد تساويهــما فى الصحــة عند زيادة البدل عن قيمة المبدل وان كان أحدهما اختلافيا

(وان قتــل عبــدله) أى للمأذون (رجــلا عمــدا وصالحــه) المأذون (عنه جاز) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه بعرض

والآخر

والآخر اتفاقا بل انعم لو أفرده بالذكر كما في الهداية وكما فعل المصنف لكان أولى (قوله فلا تقبل الخ) لان بالصلح قد أخذ بعض حقه وأسقط باقيه والساقط لا يعود (قوله ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء) أي سواء كان قبل القضاء بقيمة المغصوب أو بعده لعدم ظهور الربا بين العرض وقيمة المغصوب لفقد العلتين فيه بخلاف ما لو دفعها من جنس القيمة بعد القضاء بها لان تقدير القاضي كتقدير الشارع فاذا دفع أزيد منه تحقق الربا ان كان من جنس ما قدره القاضي أما لو قضى بالدراهم فدفع الدنانير أو بالعكس فيجوز أيضا لفقد العلة وهو اتحاد الجنس لكن يشترط القبض في مجلس الصلح لئلا يفترقا عن دين بدين أفاده الرحمتي *(تنبيهات)* الصلح على أكثر من مهر المثل جائز ولو طلقها بعد الدخول أو ماتت لا يجوز الا على قدر مهر المثل لانه يصير بمنزلة الدين ولم يبق له حكم المهر ولذا لا يجوز الزيادة فيه * استهلك اناء فضة وقضى بالقيمة وافترقا قبل القبض لم يبطل وكذا لو اصطلحا بلا قضاء * غصب طوق ذهب مائتا مثقال فضاع فصالحه على مائة ثم أقر المدعى أن أحدهما كان ملك المدعى عليه فالصلح جائز عن الثاني ولا يرجع عليه ولو أقام المدعى بينة على الالف والدار بعد الصلح كان على حقه في الدار لان المائتين التي أخذهما انما هما من الالف وقد حط عنه الباقي منها ولو ادعى دارا وألفا فصالحه على ألف ثم برهن على نصف الدار ونصف الالف لم يكن له من ذلك شيء ولو أقام البينة على ألف درهم ونصف الدار كانت الالف قضاء بالالف وأخذ نصف الدار ولو استحقت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الالف بشيء لانه يقول الالف التي قبضت عن التي ادعيت وقياس الالف والدار الدرهم والدينار ووجه عدم كون البدل عن الجميع أن الشراء الواحد لا ينتظم الاسقاط والمعاوضة ولو أعطاه ثوبا عن جميع حقه فهو صلح بالجميع (قوله ولو أعتق موسر عبدا الخ) قيد بالموسر لانه لو كان معسرا يسعى العبد في نصفه كما في مسكين (قوله لا يجوز لانه مقدر شرعا) قال في الدرر لان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشارع ليس أدنى من تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه اه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز كيفما كان لانه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس عيني (قوله لعدم الربا) لانه قوبل صورة بصورة على قوله أو قيمة بصورة على قولهما وعلى كل فلا ربا (قوله وصح في الجناية العمد الخ) شمل ما اذا تعدد القاتل أو انفرد حتى لو كانوا جماعة فصالح أحدهم على أكثر من قدر الدية جاز وله قتل البقية والصلح معهم لان حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد تأمل رملي (قوله ولو في نفس مع اقرار) تفسير للاطلاق أي سواء كان العمد في النفس أو ما دونها وسواء كان الصلح عن اقرار أو انكار أو سكوت (قوله بأكثر من الدية) أي في النفس (قوله والارش) أي في الاطراف (قوله أو بأقل) أي على أقل وان كان أقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له وانما يجب بالعقد فيقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر شرعا (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال ولا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل لعدم المجانسة بين موجب العمد وهو القصاص والمدفوع من المال (قوله كذلك) أي بأكثر من الدية أي مطلقا في النفس أو الاطراف مع الاقرار أو السكوت أو الانكار (قوله لا تصح الزيادة) أفاد بالتقييد بالزيادة صحة النقص ويجعل اسقاطا ط واذا لم تصح الزيادة فالصلح صحيح والزيادة غير لازمة كما في الدرر والشرنبلالية (قوله لان الدية في الخطا مقدرة) أي شرعا والزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل ومقاديرها مائة بعير أو مائتا بقرة أو مائتا شاة أو مائتا حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم عزمي عن الكافي فلا تجوز الزيادة عليه كما لا يجوز الصلح في دعوى الدين على أكثر من جنسه ط قال الرحمتي وهذا في الدراهم والدنانير ظاهر وأما في الابل فينبغي الجواز لفقد القدر اه (أقول) سيأتي قريبا ما يؤيده فافهم (قوله بغير مقاديرها) أي بغير الذهب والفضة والابل كأن صالح بعروض أو حيوان غير ما ذكر صح سواء كانت قيمته قدر دية أو لا وأفاد أن الكلام فيما اذا صالح على أحد مقادير الدية المتقدمة (قوله بشرط المجلس) أي بشرط القبض في المجلس اذا كان

(فلا تقبل بينة الغاصب بعده) أي الصلح على (ان قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب) على المغصوب منه بشيء (لو تصادقا بعده انها أقل) بحر (ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالح) الموسر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز) لانه مقدر شرعا فبطل الفضل اتفاقا (كالصلح في) المسئلة (الاولى) على أكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة) فانه لا يجوز لان تقدير القاضي كالشارع (وكذا لو صالح بعرض صح وان كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تلف) لعدم الربا (و) صح (في) الجناية (العمد) مطلقا ولو في نفس مع اقرار (بأكثر من الدية والارش) أو بأقل لعدم الربا (وفي الخطا) كذلك (لا) تصح الزيادة لان الدية في الخطا مقدرة حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس

ماوقع عليه الصلح دينا فى الذمة وهذا مقيد بما اذا كان الصلح بمكيل أو موزون كما قيده فى العناية ح بزيادة من ط (قوله لئلا يكون دينا بدين) أى افتراقا عن دين وهو الدية بدين وهو ماوقع عليه الصلح (قوله أحدها) كالابل مثلا (قوله يصير) بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع (قوله بجنس آخر) فلو قضى القاضى بمائة بعير فصالح القاتل عنها على أكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفعها جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من المقادير بجنس آخر فأمكن الحمل على المعاوضة منح وفى الجوهرة انما جاز ذلك لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة و بيع الابل له بالبقر جائز واذا صالح عن الابل بشئ من المكيل والموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح عن الابل على مثل قيمة الابل أو أكثر مما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متعينة وان كان لا يتغابن فيها لا لانه صالح على أكثر من المستحق اه وقوله على أكثر الظاهر أنه بالاقل كذلك بالاولى قاله أبو الطيب (قوله فسد) لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون (قوله و يسقط القود) أى فى العمد أى مجانا ان سمى نحو خمر يعنى يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفوا عنه وكذا على خنزير أو حر كما فى الهندية وهذا بخلاف ما اذا فسد بالجهالة قال فى المنح فى الكلام على العمد ثم اذا فسدت التسمية فى الصلح كما اذا صالح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلى بخلاف ما اذا لم يسم شيأ أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ لما ذكرنا أى من أن القصاص انما يتقوم بالتقويم ولم يوجد وفى قوله فيصار الى موجبه الاصلى نظر لانه القصاص لا الدية و بعد خطور ذلك بالذهن رأيت سرى الدين نبه عليه ط (قوله بالصلح عن دم عمد) محله ما اذا صدر التوكيل من الجانى (قوله أو على) نسخ المتن أو عن بدل على (قوله يدعيه على آخر) تبع الشارح فى هذا المصنف فى شرحه وفى العبارة قلب والصواب يدعيه عليه آخر لما علمت أن التوكيل من طرف المدعى عليه والا فاذا كان مدعيا على آخر دينا فوكل من يصالحه على بعضه كيف يقال البدل يلزم الموكل مع أنه هنا آخذ البدل لا دافعه ويدل عليه قوله الآتى لزم بدله الموكل وعبارة الدرر هكذا وليس فيها كلمة على وعبارة الكنز ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه وهى أحسن ولو حذف كلمة على آخر كما صنع فى الدرر لسلم من هذا الا أن تحمل عبارته هنا على ماذكرنا بان يقال أو على بعض دين يدعيه آخر عليه فتأمل قال الشمنى لان هذا الصلح اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح الا أن يضمنه فانه حينئذ يؤاخذ به لضمانه لا لعقد الصلح اه (قوله من مكيل وموزون) هكذا قيد بهذا القيد فى الدرر وتبعه الشارح الا أن عبارة الدرر بالخط أو والواو بمعنى أو أى سواء كان دينا منهما بحسب الاصل أو بحسب التقدير قال أبو الطيب ان كان المراد من مكيل وموزون أن من بيانية للدين فلا حاجة الى اشتراط أن يكون الدين بدل المكيل والموزون لان الدين لا يكون الا أحدهما لان الاعيان لا تكون ديونا اه و به ظهر قول بعض الافاضل هل مثله المعدود المتقارب والمذروع اذا بين طوله وعرضه وصفته فانهم قالوا يجوز فيه حينئذ السلم و يصح ثبوته فى الذمة يراجع اه فتأمل (قوله لزم بدله الموكل) هذا ظاهر فيما اذا كان الوكيل من طرف الجانى ولا يظهر اذا كان من طرف الولى لانه آخذ فكيف يقال يلزمه وكذا لا يظهر فى جانب الدين اذا كان الموكل هو المدعى لان الموكل مدع فكيف يلزمه وأطلق فى لزومه الموكل فشمل الصلح بأقسامه الثلاثة و به صرح العينى (قوله لانه اسقاط) أى للقود عن القاتل و بعض الدين عن المدعى عليه (قوله فيؤاخذ بضمانه) أى و يرجع على الموكل به وكذا الصلح فى الخلع وكذا يرجع فى الصورة التالية لهذه كما فى المقدسى وفى النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه أمر بالاداء ليفيد الامر فائدته اذ الصلح عنه جائز بلا أمره بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبى والامر بالخلع كالامر بالصلح حتى يرجع على الآمر ان ضمن وأدى عنه زيلعى قال عبد الحليم قوله الا أن يضمنه أى يكفل الوكيل البدل وأن

لئلا يكون دينا بدين وتعيين القاضى أحدها يصير غيره بجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية فى الخطا و يسقط القود لعدم ما يرجع اليه اختيار (وكل) زيد (عمرا بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا (الا أن يضمنه الوكيل) فيؤاخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن اقرار)

يضيف العقد الى نفسه والى مال نفسه اهـ وهذا كله فيما اذا كان الصلح عن دم العمد كما ذكره المصنف
عن اقرار أو سكوت أو انكار أو فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين كما ذكره المصنف أيضا
لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا فلا يلزمه شئ الا بالالتزام وأما فيما يحمل على المعاوضة فسيذكره بقوله
الآتي هنا كما اذا وقع عن مال بمال الخ (قوله فيلزم الوكيل) أى ثم يرجع على الموكل كما مر قريبا لان
الوكيل أصل فى المعاوضات المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل عيني
(قوله لانه حينئذ كبيع) أى والحقوق فى عقد البيع ترجع الى المباشر فكذا فيما اذا كان بمنزلته فيلزم
الوكيل ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل ومقتضى الاطلاق أنه يرجع وان لم تكن الكفالة بامر الموكل
كما صرحت به عند قوله الآتى بأمره (قوله مطلقا) سواء كان عن مال بمال أولا وسواء كان فى دم عمد
ودين أو غيرهما وهذا انما يظهر فى جانب المدعى عليه اذ هو فى جانبه فداء يمين وقطع نزاع وهذا انما يعود الى
الموكل لا الى الوكيل (قوله صالح عنه) أى عن المدعى عليه فضولى الخ هذا فيما اذا اضاف العقد الى المصالح
عنه لما فى آخر تصرفات الفضولى من جامع الفصولين ف الفضولى اذا أضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل
وان لم يضمنه ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذا الصلح عن الغير انتهى قال الزيلعى وهذا مفروض
فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص وأخواته أما اذا كان عن معاوضة فيمضى على الفضولى اذا كان
شراء عن اقرار (قوله بلا أمر) قيد به لانه لو كان بأمر نفذ الصلح على المدعى عليه وعليه البدل الا فى صورة
الضمان فالبدل على المصالح عند الامام الحلوانى وذكر شيخ الاسلام أنه عليه وعلى المدعى عليه أيضا فيطالب
المدعى به أيهما شاء قهستانى عن المحيط (قوله صح ان ضمن المال) لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى
مثله يستوى المدعى عليه والاجنبى لانه لا يسلم للمدعى عليه شئ كما لا يسلم للاجنبى والمقصود من هذا الصلح
رضا صاحب الحق لا رضا المدعى عليه اذ لا حظ له فيه والمدعى ينفرد بالصلح فيما لا معاوضة فيه غير انه لم يرض
بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح انتهى (قوله أو أضاف الصلح) أى البدل الذى
وقع عليه الصلح (قوله الى ماله) بان يقول صالحتك على ألف من مالى أو على عبدى فلان لان الاضافة الى
نفسه التزام منه للتسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيلزمه تسليمه (قوله أو قال على هذا) أى وأشار الى نقد
أو عين وانما صح فيه لان المعروف المشار اليه كالمضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرط أن يكون ملكه
فيتم به الصلح (قوله أو كذا) أشار به الى الصورة الرابعة وهى صورة الاطلاق بان قال على ألف (قوله وسلم
المال) أى فى الاخير وهى الصورة الرابعة (قوله صح) مكرر بما فى المتن وانما صح لانه بالتسليم حقيقة
تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه قال فى الدرر أما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى
حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز أن يكون الفضولى أصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن
البدل وأما الثانى فلانه اذا أضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وأما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم
فقد اشترط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله وأما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى فوق
دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه اهـ باختصار (قوله وصار متبرعا فى الكل) اى فى أربع صور
الفضولى المارة آنفا وهى ما اذا ضمن المال وما اذا أضاف الصلح لماله وما اذا قال صالحتك عنه بألف ولم يزد
وسلمها وما اذا قال على ألفى هذه أو عبدى هذا وسلم فلو استحق العوض فى الوجوه التى تقدمت أو وجده زيوفا
أو ستوقا لم يرجع المصالح لانه متبرع التزم تسليم شئ معين ولم يلتزم الايفاء من غيره فلا يلزمه شئ آخر ولكن
يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا فى صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه صار قريبا فى
ذمته ولهذا لو امتنع عن التسليم يجبر عليه زيلعى (قوله الا اذا ضمن بأمره) ثم يرجع على المصالح عنه ان
كان الصلح بغير أمره بزازيه فتقييد الضمان اتفاقى وفى الامر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف
صحتهما على الامر فيصرف الامر الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر بقضاء الدين انتهى (أقول) لم يظهر

فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع (أما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر (صالح عنه) فضولى (بلا أمر صح ان ضمن المال أو أضاف) الصلح (الى ماله أو قال على هذا أو) (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا فى الكل الا اذا ضمن بأمره

لى الفرق تامل (قوله عزمى زاده) لم أجد فيه فليراجع (قوله والا يسلم فى الصورة الرابعة) الاولى ترك هذا القيد وابقاءه لا على العموم بأن يقول والا يكن كذلك أى ان لم يضمن ولم يضف ولم يشر ولم يسلم أو يقول والا يوجد شئ مما ذكر من الصور الاربعة فهو موقوف لانه لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه ومن جعل الصور أربعا جعل الرابعة بشقيها وهى التسليم وعدمه صورة واحدة كالزيلعى و بعضهم جعلها خمسة باعتبار التسليم صورة وعدمه أخرى وهذه الصورة الخامسة مترددة بين الجواز والبطلان ووجه الحصر كما فى الدرر أن الفضولى اما أن يضمن المال أولا فان لم يضمن فاما أن يضيف الى ماله أولا فان لم يضفه فاما أن يشير الى نقد أو عرض أولا فان لم يشر فاما أن يسلم العوض أولا فالصلح جائز فى الوجوه كلها الا الاخيرة وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض انتهى وجعل الزيلعى الصور أربعا والحق المشار بالمضاف أقول لكن غير الصورة المذكورة لا يتوقف على الاجازة وحينئذ فلا يتوجه على الشارح اعتراض تأمل (قوله ولزمه البدل) المشروط لالتزامه باختياره (قوله والابطال) لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه (قوله والخلع) أى اذا صدر من فضولى عن المرأة ببدل فان ضمنه أو أضافه الى مال نفسه أو أشار صح ولزمه وكان متبرعا وان أطلق ان سلم صح والا توقف على اجازتها قال فى التبيين وجعل فى بعض شروح الجامع فى باب الخلع الالف المشار اليه أو العبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المرأة انتهى (قوله من الاحكام الخمسة) التى خامسها قوله والابطال أو التى خامسها قوله والا فهو موقوف بعد قوله أو على هذا و يؤيده قول الشارح سابقا فى الصورة الرابعة والاولى فى التعبير أن يقول والخلع فى جميع ماذكرنا من الاحكام فى الصور الخمسة كالصلح لانه ليس لنا الا حكمان وهما الجواز فى الصور الاربع وعدمه فى الخامسة فتأمل (قوله ادعى وقفية أرض) أطلق فيه فعم الوقفية من نفسه وغيره (قوله ولا بينة له) مفهومه أنه اذا وجد البينة لا يجوز الصلح لانه لا مصلحة فيه ولا نظر لكون البينة قد تردها القاضى قد لا يعدل (قوله وطاب له) أى للمدعى ولم يذكر هل يطيب للمدعى عليه الارض اذا كان المدعى صادقا والظاهر أنه لا تطيب (قوله لو صادقا فى دعواه) فيه انه لو كان صادقا فى دعواه كيف يطيب له وفى زعمه انها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فأخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما أخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى أن يوجد مدع آخر ط لكن أطلق فى وقف الحامدية الجواب بانه لا يصح قال لان المصالح يأخذ بدل الصلح عوضا عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة وهذا لا يكون فى الوقف لان الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه فههنا ان كان الوقف ثابتا فالاستبدال به لا يجوز والا فهذا يأخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على حال كذا فى جواهر الفتاوى اه ثم نقل الحامدى ما هنا ثم قال فتأمل (أقول) تأملته فوجدت أن المعاوضة فى الوقف والحالة هذه جائزة لما صرحوا به من جواز استبداله اذا وقع فى يد غاصب نعم يلزم أن يجعله حينئذ بدل الموقوف أما اذا كان من أهل الاستحقاق لغلة الوقف وأخذ ما أخذه بالمصالحة عوضا عن حقه فى الغلة طاب له ذلك ما لم يتجاوز عن قدر استحقاقه منه تأمل وانظر ما تقدم فى باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر (قوله و بيع الوقف لا يصح) الظاهر أنه من قال يطيب له أى يطيب له الاخذ ويجعله مكانا موقوفا للعجز عن تحصيل الوقف بفقد البينة ومن قال لا يطيب له أراد لا يطيب له التصرف فيه لانه بدل الوقف فى زعمه ويكون له حكم الوقف تأمل (قوله فالثانى باطل) فلو ادعى دارا فانكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذى اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبله فالصلح الاول ماض والثانى باطل حموى وهذا اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز و يفسخ الاول كالبيع نور العين عن الخلاصة وكذا نقله

عزمى زاده (والا) يسلم فى الصورة الرابعة (فهو موقوف فان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه) البدل (والابطال والخلع فى جميع ماذكرنا من الاحكام) الخمسة (كالصلح ادعى وقفية أرض ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له) البدل (لو صادقا فى دعواه وقيل) قائله صاحب الاجناس (لا) يطيب لانه بيع معنى و بيع الوقف لا يصح (كل صلح بعد صلح فالثانى باطل

البيرى عن الخلاصة عن المنتقى قلت لكن استظهر سيدى الوالد رحمه الله تعالى أن الصلح على سبيل الاسقاط بمعنى الابراء و بطلان الثانى ظاهر ولكنه بعيد الارادة هنا فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه و يكون المراد به ما اذا كان بمثل العوض الاول بقرينة قوله كالبيع وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع فى التفصيل المار فيه كما ذكره فى أول البيوع (قوله وكذا النكاح بعد النكاح) فلا يلزمه الا المهر الاول ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف فقيل تجب التسمية الثانية وقيل كل منهما قال فى جامع الفتاوى تزوج امرأة بألف ثم تزوجها بألفين فالمهر ألفان وقيل ألف وفى المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر تثبت التسميتان فى الاصح حاوى (قوله والحوالة بعد الحوالة) أى اذا صدرت حوالة على شخص فقبلها ثم اذا صدرت على شخص آخر فالثانية باطلة لان الدين ثبت فى ذمة الاول بالحوالة عليه فلا ينتقل بالحوالة الثانية على غيره كما ذكره ط واستفيد منه ان المحال عليه فى الثانية غيره فى الاولى وبه صرح فى الاشباه بقوله الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما فى التنقيح قال الحموى وهذا يخرج المسئلة عن كونها من جزئيات القاعدة اذ المتبادر من تجديد عقد البيع تجديده بالنسبة الى المبيع الاول بعينه والمشترى الاول بعينه وكذا الكلام فى الصلح بعد الصلح والكفالة بعد الكفالة و وزانه فى الحوالة اتحاد المحال عليه والمحال به فى الحوالتين معا وحينئذ لا ينتهض قوله لانها نقل فلا يجتمعان و ينبغى أن تصح الحوالة الثانية وتكون تأكيدا للاولى على طبق الكفالة فتدبر ذلك اه وعليه فالمناسب فى تصوير المسئلة بان يقال بان كان له على آخر ألف فأحال عليه بها شخصا ثم أحال عليه بها شخصا آخر أو كما تقدم بان أحال زيد عمرا بدينه على بكر حوالة صحيحة ثم أحاله بها على بشر لا تصح الحوالة الثانية لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة وحيث فرغت ذمة المحيل فكيف يصح أن يحيل مرة ثانية نعم لو نقضا الاحالة الاولى صحت الثانية (قوله والصلح بعد الشراء) بعدما اشترى المصالح عنه (أقول) فيه انه تكون الدعوى حينئذ فاسدة والصلح بعد الدعوى الفاسدة صحيح تأمل وصورتها اذا اشترى شخص دارا مثلا من آخر ثم ادعى المشترى على البائع أن الدار ملكه فصالحه البائع فهذا الصلح باطل لتناقضه فان اقدامه على الشراء منه دليل أنها ملك البائع ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه قال فى جامع الفصولين ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل اه (قوله الا فى ثلاث مذكورة فى بيوع الاشباه الكفالة) أى لزيادة التوثق ولو أخذ منه كفيلا ثم أخذ منه كفيلا آخر صح ولا يبرأ الاول بكفالة الثانى كما فى الخانية (قوله والشراء) أى يصح بعد الشراء و يبطل الاول أطلقه فى جامع الفصولين وقيده فى القنية بأن يكون الثانى أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والا فلا يصح أشباه وفى البحر واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بأزيد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول انتهى قال فى التاترخانية قال بعتك عبدى هذا بألف درهم بعتكه بمائة دينار فقال المشترى قبلت ينصرف الى الايجاب الثانى و يكون بيعا بمائة دينار ولو قال بعتك هذا العبد بألف درهم وقبل المشترى ثم قال بعته منك بمائة دينار فى المجلس أو فى مجلس آخر وقال المشترى اشتريت ينعقد الثانى و ينفسخ الاول وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول بأقل أو بأكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثانى و يبقى الاول بحاله اه فهذا مثال لتكرار الايجاب فقط ومثال لتكرار العقد (قوله والاجارة) أى بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما فى البزازية قال فى البحر و ينبغى ان المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية كالبيع و زاد فى الفصولين الشراء بعد الصلح فانه يجوز و يبطل الصلح (قوله عن انكار) انما خصه لان ما ذكره لا يتأتى عند الاقرار قال فى جامع الفصولين ادعى عليه ثوبا فانكر ثم برهن أن المدعى أقر قبل الصلح انه ليس لى لا يقبل و ينفذ الصلح والقضاء لاقتداء اليمين ولو برهن انه أقر بعد الصلح ان الثوب لم يكن له بطل الصلح لان المدعى باقراره هذا زعم انه أخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح

وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة و (الصلح بعد الشراء) والاصل ان كل عقد أعيد فالثانى باطل الا فى ثلاث مذكورة فى بيوع الاشباه الكفالة والشراء والاجارة فلتراجع (أقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله) قبل الصلح (ليس لى قبل فلان حق

لجواز أن يملكه بعد اقراره قبل الصلح ذكره الحموى (قوله فالصلح ماض على الصحة) ولا تقبل البينة لاحتمال انه ثبت له حق بعد هذا الاقرار بخلاف المسئلة الثانية فانه اقرار من المدعى انه مبطل فى دعواه وذكر الشرنبلالى فى رسالة الابراء عن هشام عن محمد فى توجيه المسئلة انه انما صالحه على اعتبار انه فدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز فكان اقدامه على الصلح اعترافا منه بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك انه لم يصح الصلح صار متناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى وأفاد تعليل الثانية بنحو ماذكرنا صورة ذلك ادعى ثوبا فانكر فصالح على شئ ثم أقام البينة ان المدعى قال قبل الصلح انه لا حق لى فى هذا الثوب لا تقبل بينته ويكون الصلح والقضاء ماضيين لانه افتدى لليمين حيث وقع عن انكار فلا ينقض أفاده بعض الفضلاء (قوله بطل الصلح) لانه باقراره هذا زعم انه أخذه بعد الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد اقراره قبل الصلح والحاصل أن عدم قبول بينته فى الاولى لما فيه من التناقض لان التناقض يمنع قبول البينة لا لاقراره بخلاف الثانية لانه لم يظهر وجه التناقض لان الصلح ليس اعترافا بالملك كما صرحوا به فانه يكون عن اقرار وسكوت وانكار (قوله قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية) نصه وفى العمادية ادعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شئ عليه بطل الصلح اه أقول يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبه صرح مولانا فى بحره ح ولا يخفى أن علة مضى الصلح على الصحة فى مسئلة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض فلم يظهر حينئذ أن لا شئ عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) لكن ليس هذا من التناقض المردود لانه يدعى أمرا كان خفيا عليه وهو اقرار المدعى بعدم حقه فى المدعى قبل الصلح ولو كانت العلة ماذكره لما صحت فى الثانية أيضا لانه متناقض فيهما بعد اقدامه على الصلح والعلة الصحيحة فى ذلك انه ان ثبت أنه قال ذلك قبل الصلح لا يكون مانعا من صحة الصلح لاحتمال حصول حق له بعد ذلك قبل الصلح وفى الثانية لا يحتمل قال فى الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فأنكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية قبلت بينته وبطل الصلح اه أى لظهور أن لا شئ والله أعلم وفى البزازية أيضا ما يفيد أن المراد بالظهور لا من طريق اقامة المصالح البينة أنها لا تقبل لما فيه من التناقض ونص عبارته فى كتاب الدعوى من نوع فى الصلح وفى المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى أنه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لا حق لى بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لى عن أبى فأما غيره اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقى بالشراء أو بالهبة لا يبطل اه (قوله ثم نقل) أى المصنف (قوله عن دعوى البزازية) عبارتها عن المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى أنه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال انه ميراث لى عن أبى ثم قال لا حق لى من هذه الجهة فأما اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقى بالشراء أو بالهبة لا يبطل اه فظهر أن مراده أنه لو قال بعد الصلح لا حق لى قبل المدعى انما يبطل الصلح اذا أطلق أما اذا عين بأن قال لا حق لى من جهة الارث مثلا فقيل له قد بطل الصلح فقال انه حقى بجهة الشراء مثلا بقى الصلح صحيحا على حاله وان علم الحاكم غير معتبر الآن على المفتى به (قوله فحرر) ما نقله عن البزازية (أقول) لا يحتاج الى تحرير لان ماذكره البزازى من قوله هذا اذا اتحد الاقرار تقييد لعدم صحة الصلح اذا أقر المدعى ولا اشكال فيه ولعله أراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما فى العمادية فانه غير ظاهر كما علمت والله تعالى أعلم *(فرع)* ذكر المصنف عن آخر الدعوى من الخلاصة لو ادعى أنه استعار

فالصلح ماض) على الصحة (ولو قال) المدعى (بعده ما كان لى قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح بحر قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل عن دعوى البزازية أنه لو ادعى الملك بجهة أخرى لم يبطل فحرر (والصلح

دابة فلان وهلكت عنده فأنكر المالك الاعارة وأراد التضمين فصالحه مدعي العارية على مال ثم أقام بينة على العارية قبلت بينته وبطل الصلح (قوله عن الدعوى الفاسدة) كدعوى وقع فيها تناقض (قوله وعن الباطلة) كدعوى خمر وخنزير من مسلم (قوله والفاسدة ما يمكن تصحيحها) بالتوفيق في التناقض مثلا أي والباطلة ما لا يمكن تصحيحها كما لو ادعى أنها أمته فقالت أنا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان أقامت بينة على أنها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل * ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها لو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعدما ادعى شخص أنها أمته أي وصالحها لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بان يقول ان فلانا الذي أعتقك كان غصبك مني حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع مدني وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية ط (أقول) وشهادة الشهود أنه أعتقها وهو يملكها لا تنافي ذلك لان لهم أن يشهدوا بالملك له بظاهر اليد تأمل ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى أجرة نائحة أو مغنية أو تصوير محرم اه وعلم أن قوله قالت أنا حرة الاصل أي وبرهنت عليه بدليل ما قال بعد ظهور حرية الاصل فان الظهور بالبينة وبدليل ما قال في مقابلته لو أقامت بينة أنها كانت الخ وقول صاحب الاشباه وهو توفيق واجب قال محشيه في شرح الوقاية لصدر الشريعة ومن المسائل المهمة أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط ولكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة ألحق مسائل تؤيد ما قلناه قال الشيخ محمد في معين المفتي اذا علمت هذا علمت أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وعليه فلا يحتاج الى التوفيق اه (أقول) انما صح الصلح في المسئلة التي استند اليها صدر الشريعة لان الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح على أن دعوى أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقا سواء أمكن تصحيح الدعوى أم لا ممنوع لما في الفتاوى البزازية والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود يصح وفي مجمع الفتاوى سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح أم لا قال لا ولا بد أن تكون صحيحة اه وقد ذكر بما ذكرنا أن قوله فلا يحتاج الى التوفيق من عدم التوفيق ذكره الحموي وحينئذ فلا بد من التوفيق فليحرر (قوله وحرر في الاشباه) هذا التحرير غير محرر ورده الرملي وغيره بما في البزازية والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى الخ وهذا ما ذكره المصنف وقد علمت أنه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول (قوله فليحفظ) أقول عبارة الاشباه الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء أن الصلح عن انكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط المدعي كما ذكره وهو توفيق واجب فيقال الا في كذا والله تعالى أعلم * قال الحموي وعليه لا يظهر لهذا الحمل فائدة لان صاحب الهداية صرح بجواز الصلح فيها سواء كان فسادها بسبب المناقضة أو لترك شرط الدعوى فاذا صح الصلح مع فسادها بأي سبب كان خالف ما في القنية فتأمل قال الرملي وغيره ما حرره في الاشباه غير محرر كما علمته آنفا (قوله وقيل اشتراط صحة الدعوى) تطويل من غير فائدة فلو قال وقيل يصح مطلقا لكان أوضح وقد علمت المفتي به (قوله كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب) قد علمت ما فيه من النظر وقد علمت عبارته وأن المتبادر أنه أراد الفاسدة بدليل التمثيل لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول الخ قال الرملي في حاشيته على المنح بعد نقل عبارته أقول هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة اذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد أو رباو حلوان الكاهن وأجرة النائحة والمغنية ودعوى الضمان على الراعي الخاص أو المشترك اذا قال أكلها السبع أو سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز على قول أبي حنيفة

عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا) والفاسدة ما يمكن تصحيحها بحر وحرر في الاشباه أن الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الا في دعوى بمجهول فجائز فليحفظ (وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق

كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح) الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص فى أى حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى فى دعوى التعزير مجتبى بخلاف دعوى حد

كما فى الخانية فقول المصنف المتقدم فى كتابه معين المفتى كما قدمناه قريبا الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فيه نظر لانه ان أراد بعدم الصحة ما يشمل الباطل فهو باطل وان أراد به الفاسد فقد قدمه فتأمل اه وكذا ذكر فى حاشيته على الفصولين نقلا عن المصنف بعد ذكر عبارة صدر الشريعة قال ما نصه فقد أفاد أن القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اه (قوله كما مر فراجعه) أى فى باب الاستحقاق عند قوله ولا رجوع فى دعوى حق مجهول من دار صولح على شئ معين واستحق بعضها لجواز دعواه فيما بقى ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعى فى المستحق واستفيد منه أى من جواب المسئلة أمران أحدهما صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة والثانى عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته لجهالة المدعى به حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدع اقراره به اه والحاصل أن ما استدل به صدر الشريعة من أنه اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ يصح الصلح لا يفيد الاطلاق بل انما صح الصلح فيه لان الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح ومع هذا فقد علمت المفتى به مما استقر عليه فتوى أئمة خوارزم من أن الصلح اذا كان عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح وان أمكن تصحيحها يصح هذا غاية ما حققه المحشون فاغتنمه (قوله وصح الصلح عن دعوى حق الشرب) والشرب هو نصيب الماء وكذا مرور الماء فى أرض على ما يظهر ط أى فتسقط الدعوى ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل لما تقدم من أن الصلح عن الشفعة يسقطها ولا يوجب البدل وكذلك عن دعوى حق الشرب ووضع جذوع فانه دعوى حق لا يجوز الاعتياض عنه اذ لا يجوز بيع الشرب ولا بيع حق وضع الجذوع (قوله وحق الشفعة) معطوف على حق الشرب أى يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين أما الصلح عن حق الشفعة الثابت فلا يجوز لما مر أنه غير مال فلا يجوز الاعتياض عنه (قوله وحق وضع الجذوع على الاصح) لما علمت من أنه يجوز الصلح فيما ذكر فى حق سقوط الدعوى ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل لما مر أن الصلح عن الشفعة الى آخر ما قدمناه قريبا قال الزيلعى ولو كان لرجل ظلة أو كنيف على طريق العامة نخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شئ كان الصلح باطلا لان الحق فى الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز أن يصالح واحد على الانفراد بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة وله أن يتصرف فى مصالحهم فاذا رأى فى ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتياض من المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيأ من بيت المال صح بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك فى طريق غير نافذ فصالحه رجل من أهل الطريق حيث يجوز فى حقه لان الطريق مملوكة لاهلها فيظهر فى حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضا الباقين فيجوز اه (قوله فى أى حق كان) ولو كان مما لا يقبل الاعتياض عنه (قوله حتى فى دعوى التعزير) بان ادعى انه كفره أو ضلله أو رماه بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فانه يجوز على الاصح منح وهذا يدل على أنه يستحلف فى دعوى التعزير (قوله مجتبى) قال فيه بعد ان رمز سخ صالح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه فقبل لا يجوز افتداء اليمين لانه لا يجوز شراؤه قصدا والاصح انه يجوز لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص بأى حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز على الاصح قلت وهذا يدل على أنه يستحلف فى دعوى التعزير قال وكذلك ان صالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه فهو كله جائز اه وهذا مناف لما قدمه أول الباب من أن شرط صحة الصلح كون المصالح عليه حقا يجوز الاعتياض عنه وما فى المجتبى أعم منه كما ترى ولعل التوفيق أن يقال انه جائز فى حق المدعى عليه لدفع الخصومة عنه لا فى حق المدعى اذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه لان ما يأخذه عوض عن حقه فى زعمه فلا بد من امكان الاعتياض عن حقه ولعله فى المجتبى يفرق بين الصلح عن الشفعة وعن دعوى الشفعة فلا يصح فى الاول كما أطبقوا عليه من عدم لزوم البدل ووجوب رده بعد أخذه ويصح فى الثانى فليحرر (قوله بخلاف دعوى حد) أى لا يصح الصلح عنه لما عرفت أن الصلح لا يجوز فى حق الله تعالى ولو حد قذف

ولا عن الابراء منه منح قال فى الفوائد الزينية لا يصح الصلح عن الحدود ولا يسقط به الاحد القذف الا اذا كان قبل المرافعة كما فى الخانية (قوله ونسب) كما اذا ادعت أن هذا ولده منها فصالحها الترك دعواها فالصلح باطل لان الصلح اما اسقاط أو معاوضة والنسب لا يحتملهما در ر وأطلقه فشمل ما لو كانت الدعوى من المطلقة انه ابن المطلق منها أو الدعوى من الابن انه ابنه منها وجحد الرجل فصالح عن النسب على شئ فالصلح باطل فى كلتا الصورتين لما سبق ان النسب لا يقبل الاعتياض مطلقا وعليه اطلاق المصنف فى الدعوى وفى عدم احتمال النسب المعاوضة هذا فظهر أن من أراد التخصيص بالصورة الاولى لم يصب كما لا يخفى (قوله أن كان دينا بعين) أى بدل الصلح دينا والمصالح عليه عينا أو عكسه فالباء للمقابلة والعوض وكذا بدين من غير جنسه كالدراهم عن الدنانير وعكسه كان ذلك معاوضة ان كان باقرار وكذا بانكار وسكوت فى حق المدعى والمعاوضة تصح الاقالة فيها فلذا ينتقض بنقضهما أى لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الاقالة فيه كما تقدم أول الكتاب وفى نسخة بدين عوضا عن قوله بعين ومثله فيما يظهر العين بالعين (قوله ينتقض بنقضهما) أى بفسخ المتصالحين أى لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الاقالة فيه (قوله بل بمعنى الخ) وذلك الصلح عن الدين ببعضه فانه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقى ولا ينتقض بنقضهما لانه قد سقط والساقط لا يعود (قوله قنية وصيرفية) الاولى الاختصار على العزو الى القنية لانه فى الصيرفية نقل الخلاف فى الصحة وعدمها مطلقا وأما فى القنية فقد حكى القولين ثم وفق بينهما بما اه ابن ملك قال الصواب أن الصلح ان كان الخ وحاصله أن الصلح ان كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وان كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما (أقول) والذى يظهر لى أن الصلح ان تحصل من فسخه ثمرة بأن وجدت البينة أو نوسم الاقرار أو النكول يصح وقولهم الساقط لا يعود لا يرد علينا لان الساقط فى هذا الباب انما هو قضاء لا ديانة فهو فى الحقيقة باق غير ساقط وان لم تظهر ثمرة من الفسخ يفتى برواية عدم الصحة (قوله ولو صالح) العلة فيه ما تقدم فيما لو صالحه على بيت منها وقد تقدم أن فيها يصح الصلح ويجعل ابراء عن دعوى الباقى فى ظاهر الرواية فينبغى أن يكون هنا كذلك قاله الرحمتى لكن قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قيد بالسكنى لانه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه جزأ من المدعى بناء على خلاف ظاهر الرواية الذى مشى عليه فى المتن سابقا وقيد بقوله أبدا أو مثله حتى يموت كما فى الخانية لانه لو بين المدة يصح لانه صلح على منفعة فهو فى حكم الاجارة فلا بد من التوقيت كما مر وقد اشتبه الامر على بعض المحشين اه (قوله الى الحصاد) لانه أجل مجهول فيؤدى الى المنازعة ولانه بيع معنى فيفسد بجهالة الاجل (قوله أو صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك) أى الدعوى من المودع لم يصح الصلح فى الصور الثلاثة أما الاولى ولانه صلح على بعض ما يدعيه وقد تقدم أنه باطل وأما الثانية ولان الصلح بيع معنى كما ذكرنا وهاتان المسئلتان من مسائل السراجية التى نقلها عنها صاحب المنية وأما الثالثة فعلى أربعة أوجه الاول ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعى وفى زعمه انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه الثانى اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم أيضا الثالث ادعى الاستهلاك والآخر الرد أو الهلاك ثم صالحه جاز فى قول محمد وأبى يوسف الاول وعليه الفتوى وأجمعوا على أنه لو صالح بعد حلف المستودع انه رد أو هلك لا يجوز الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه فى ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخى انه لا يجوز هذا الصلح فى قول أبى يوسف الاول ويجوز فى قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه فى ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا انه يجوز هذا الصلح فى قولهم اه كما فى المنح وقد ظهر من هذا ان الصلح بعد دعوى الهلاك يصح كما سمعته ولم يذكر فيما اذا اقر بالوديعة وصالحه عليها والذى يقتضيه الفقه جوازه لانه صلح عن مال بمال

ونسب درر (الصلح ان كان بمعنى المعاوضة) بأن كان دينا بعين (ينتقض بنقضهما) أى بفسخ المتصالحين (وان كان لا بمعناها) أى المعاوضة بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض (فلا) تصح اقالته ولا نقضه لان الساقط لا يعود قنية وصيرفية فليحفظ (ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبدا أو صالح على دراهم الى الحصاد أو صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) فى الصور الثلاث سراجية

قيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفتى خانية (ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع) باقامة البينة ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل الا فى الوصى عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبى فأقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف أشباه (وقيل لا) جزم بالاول فى الاشباه وبالثانى فى السراجية

باقرار تامل (قوله قيد بعدم دعوى الهلاك) صادق بسكوته وبدعواه الرد وقد تقدم أنه يصح الصلح فيهما (قوله لانه لو ادعاه) أى الهلاك أى والمالك يدعى أنه استهلكه (قوله وصالحه قبل اليمين) أما لو صالحه بعد حلف المستودع انه هلك أورد لا يجوز الصلح اجماعا وفيه ان ذلك داخل فى مسئلة المصنف المذكورة بعد وفيها اختلاف كما ذكره المصنف (قوله خانية) هذا ما نقله فى المنح عنها لكن سقط من عبارته شئ اختل به المعنى فانه قال فى الوجه الثالث جاز الصلح فى قول محمد وأبى يوسف الاول وعليه الفتوى والذى رأيته فى الخانية أن الفتوى على عدم الجواز وبقى خامسة ذكرها المقدسى وهى ادعى ربها الاستهلاك فسكت فصلحه جائز لكن هذا هو الثانى فى الخانية ثم اعلم أن كلام الماتن والشارح غير محرر لان قوله بغير دعوى الهلاك شامل للجحود والسكوت ودعوى الرد هو الوجه الاول والثانى وأحد شقى الثالث والرابع وقد علمت أنه فى الاول والثانى جائز اتفاقا وكذا فى أحد شقى الثالث والرابع على الراجح والصواب أن يقول بعد دعوى الرد أو الهلاك باسقاط غير والتعبير ببعد وزيادة الرد فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به والوجه الرابع بناء على قول أبى يوسف وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية اياه كما هو عادته وقوله لانه لو ادعاه أى الهلاك شامل لما اذا ادعى المالك الاستهلاك وهو أحد شقى الوجه الثالث أو سكت وهو أحد شقى الرابع وعلمت ترجيح الجواز فيهما فقوله صح به يفتى فى غير محله وقوله وصالحه قبل اليمين هذا وارد على اطلاق المتن أيضا ورأيت عبارة الاشباه نحو ما ذكرنا ونصها الصلح عقد يرفع النزاع ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذ لا نزاع ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ما قلته ونصها ويجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك أو الرد ولله الحمد أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله ويصح الصلح الخ) أى لو ادعى مالا وأنكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فأنكر فصولح صح ولا ارتباط لهذه بمسئلة الوديعة (قوله دفعا للنزاع) علة لقوله يصح وقوله باقامة البينة متعلق بالنزاع يعنى أن الصلح عن الانكار يكون افتداء لليمين وقطعا للنزاع وبعد الحلف يصح للاحتياج الى قطع النزاع فان المدعى يمكنه بعد اليمين أن يأتى بالبينة فلم يكن اليمين قاطعا للنزاع بل القاطع له الصلح ولذا قال ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل لان بالصلح قد أبرأه عن الدعوى فسقط توجهها عليه والساقط لا يعود (قوله بعده) أى بعد الصلح أى وان لم يكن هناك حلف (قوله الا فى الوصى) ومثله الاب (قوله عن مال اليتيم) أى اذا صالح عن مال اليتيم وقوله اذا صالح على بعضه بدل من هذا المقدر ط ويمكن أن تكون عن بمعنى فى أى فى ماله اذا صالح عن انكار على بعضه فعن بمعنى فى وقوله على انكار على بمعنى عن متعلق بصالح أى ولم يكن هناك بينة أما اذا كان الخصم مقرا بدين اليتيم أو كان عليه بينة فالذى يؤخذ من المفهوم انه لا يجوز الصلح على البعض لعدم المصلحة لليتيم وصرح بذلك فى أدب الاوصياء (قوله فانها تقبل) لانه انما يتصرف له بحسب المصلحة فيجوز صلحه عند عدم البينة فاذا وجدت البينة تبين أن لا مصلحة فى هذا الصلح وأنه باطل فتقبل البينة وصرح فى البزازية بان البينة لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح اه وهو مستفاد أيضا من كلام الشارح (قوله ولو بلغ الصبى فأقامها تقبل) يعنى اذا ادعى وصى أو أب على رجل ألفا لليتيم ولا بينة له وصالح بخمسمائة عن ألف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله أن يقيمها على الالف سواء فى ذلك الاب أو الوصى أو اليتيم بعد بلوغه قال فى القنية وفائدة قوله فى الكتاب اذا لم يكن للاب أو الوصى بينة على ما يدعى للصبى فصالح بأقل منه يجوز أن تمتنع دعواهما فى الحال ودعوى الصبى بعد البلوغ فى حق الاستحلاف فليس لهم أن يحلفوه وانما لهم اقامة البينة كما فى حاشية الاشباه (قوله ولو طلب) بالبناء للمجهول أى لو طلب الوصى بعد الصلح يمين المدعى عليه أو طلبه اليتيم بعد بلوغه كما فى حواشى الاشباه (قوله وقيل لا) أى لا يصح الصلح بعد حلف المدعى عليه لان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلف فقد استوفى البدل ولا يصح وقدمناه عن القنية قريبا (قوله جزم بالاول فى الاشباه) هو رواية محمد عن الامام (قوله وبالثانى فى السراجية) وهو قولهما وهو الصحيح كما فى معين المفتى وكذا جزم به فى البحر قال الحموى وما مشى عليه فى الاشباه

رواية محمد عن أبي حنيفة وماشى عليه في البحر قولهما وهو الصحيح انتهى وجعله نظير الصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك أي فانه لا يصح قال المصنف في منحه وبالاول جزم ابن نجيم في الفوائد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لا يصح ذكره صاحب السراجية ولم يحك به خلافا انتهى انما ذكر الخلاف في القنية كما يأتي بعد قريبا (قوله وحكاهما في القنية) فقال ادعى عليه مالا فأنكر وحلف ثم ادعاه عند آخر فأنكر فصولح لا يصح وقيل يصح وروى عن الامام ووجه القول بعدم الصحة أن اليمين بدل المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى (قوله مقدما الاول) صوابه الثاني على مانقله الحموي وعلى ماسمعت من عبارته (قوله طلب الصلح والابراء) الواو هنا وفيما يأتي بمعنى أو ومثله ما طلب تأخير الدعوى كما في الخلاصة (قوله لا يكون اقرارا بالدعوى) أي بالمدعى به كذا في البزازية في بحث الاستثناء من كتاب الاقرار وفي الخلاصة لو قال أخرها عني أو صالحني فاقرار ولو قال أبرئني عن هذه الدعوى أو صالحني عن هذه الدعوى لا يكون اقرارا وكذا في دعوى الدار انتهى وفي البزازية اذا صالحه من حقه فقد أقر بالحق والقول في بيان الحق له لانه المجمل وان صالحه من دعوى الحق لم يكن اقرارا انتهى ووجهه أن الصلح عن الدعوى أو الابراء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح أو الابراء عن الحق فانه يقتضي ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به (قوله والاول أصح بزازية) قال الشيخ أبو الطيب عزو الشارح الى البزازية فيه مافيه لان هذه المسئلة بتمامها ليست فيها وانما فيها دعوى البراءة الخ وأما مافي الصيرفية فهو الموافق لما في المتن وليس من عادة البزازية أن تنقل عن الصيرفية فليتأمل اه (قوله عن عيب) أي عيب كان بياضا في العين أو حبلا أو تزوجا (قوله وظهر عدمه) أي العيب أو الدين بان ظهر أن لا دين عليه أصلا أو أنه على غيره وعبارة العرر كهذا المتن صالح عن عيب فظهر عدمه أو زال بطل الصلح فلو قال الشارح بعد قوله فظهر عدمه أو عن دين فظهر كذلك كان أوضح لان عبارته هذه ظاهرة في ان ضمير عدمه للدين وضمير زال للعيب والحال أنهما للعيب وصورة العيب على مافي الدرر عن العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها فأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح انتهى وقال في المنح عن السراجية اشترى حيوانا فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى وفي البدائع ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عين العبد فانجلى بطل الصلح انتهى قاله أبو الطيب (أقول) وفي المنح فروع نفيسة فراجعها ان شئت (قوله أو زال العيب الخ) عزاه في الدرر الى العمادية لكن في منية المفتي ماينافضه وعبارتها اشترى حيوانا فوجد في عينه بياضا فصالحه على دراهم ثم ذهب البياض يصح الصلح اه لكن مانقله الشارح ذكره من نقلنا عنهم كما سمعت وذكره مؤيدزاده عن الخزانة ونصها ادعى المشتري العيب وأنكر البائع فاصطلحا على أن يرد البائع شيأ من الثمن ثم تبين انه لم يكن بالمبيع عيب كان على البائع أن يسترد ماادى كما لو كان العيب محققا ثم زال بعد الصلح وعلى هذا لو ادعى على انسان حقا أو مالا ثم صالحه على مال فتبين أنه لم يكن عليه ذلك المال أو ذلك الحق أي ان لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد كل المال اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل في دعوى الدين) وهو الذي يثبت في الذمة عيني والاولى أن يقول فصل في الصلح عن دعوى الدين ويقال مثله في العبارة الآتية للمصنف قال الحموي لما ذكر الصلح مطلقا في عموم الدعاوى ذكر الصلح في الدين لانه صلح مقيد والمقيد بعد المطلق اه لان ماذكره في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص أبدا يكون بعد العموم والاصل انه متى كان المصالح عليه أدون من حقه قدرا ووصفا أو في أحدهما فهو اسقاط للبعض وأخذ للباقي وان كان أزيد منه بان دخل فيه مالم يستحق من وصف أوما هو في معناه كتعجيل مؤجل فمعاوضة (قوله الصلح الواقع الخ) أطلق الصلح ولكن المراد كونه على أقل مما

وحكاهما في القنية مقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول أصح بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء عن المال) فانه اقرار أشباه (صالح عن عيب) أو دين (وظهر عدمه أو زال) العيب (بطل الصلح) ويرد ماأخذه أشباه درر

(فصل في دعوى الدين)
(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه)

عليه من الدين كما هو الظاهر والعادة فتخرج منه صورة التساوي اذ هي استيفاء وقبض عين حقه وصورة كون المصالح عليه زيادة من الدين فيكون ربا وحراما وكلا هما ليسا بصلح وأشار بالصلح الى أنه لو باع ما في ذمته من الالف بخمسمائة مثلا لم يجز صرح به في الظهيرية وسيأتي تمامه (قوله من دين) يشمل بدل القرض وثمن المبيع وضمان المتلف وبدل المغصوب وكل ما لزم في الذمة وقيد في البعض ليفيد انه لا يجوز على الاكثر وانه يشترط معرفة قدره لكن قال في غاية البيان عن شرح الكافي ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه يحتمل أن بدل الصلح أكثر منه ولكني أستحسن ان أجيزه لان الظاهر انه كان أقل مما عليه لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فكان تقديرهما بدل الصلح بشيء دلالة ظاهرة على أنهما عرفاه أقل مما عليه وان كان لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه اه (أقول) لكن في قوله أستحسن أن أجيزه الخ شبهة الربا كما علمت وهي محرمة أيضا فالظاهر اعتماد ما في الشرح تأمل (قوله أو غصب) أي غصب قيمي أو مثلي أو غصب منه أحد النقدين وهو باق في يده معترفا ببقائه فصالحه على بعض مقدار من جنسه (قوله أخذ) خبر المبتدأ (قوله وحط لباقيه) لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما أمكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا وقد أمكن الاسقاط فيحمل عليه فلو قال المدعي للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من ألف عليك كان أخذ المائة وابراء عن تسعمائة وهذا قضاء لا ديانة الا اذا زاد أبرأتك قهستاني وقدمنا مثله معزيا للخانية (قوله للربا) أي لا يجعل معاوضة لما يلزم عليه من الربا ولا يصح وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن كما ذكرنا فيجعل حطا (قوله وحينئذ) أي حين اذ كان ما ذكر أخذ البعض الحق واسقاط الباقيه لا معاوضة (قوله فصح الصلح) أي عن ألف على مائة أطلق الصلح فشمل كون المدعى عليه مقرا أو منكرا أو ساكتا والمراد بالالف ثمن مبيع كما هو مقتضى عقد المداينة وقيد الالف والمائة بكونهما حالتين احترازا عما اذا كانت الالف مؤجلة والمائة حالة كما سيذكره بعد وسنذكر أن هذا فيما اذا شرط ذلك (قوله بلا اشتراط قبض بدله) أي الصوري وهو ما وقع عليه الصلح والا فليس هناك بدل بل هو أخذ لبعض الحق وهذا انما يظهر في غير المغصوب أما هو مع الاعتراف ببقائه فليس ما دفعه عين حقه الا أن يجعل عينه حكما وذلك انما هو في العقود والفسوخ لا في الغصب فليحرر ولعله أراد بالغصب بدله بعد هلاكه (قوله على مائة حالة) ويكون الصلح اسقاطا لبعض الحق فقط (قوله أو على ألف مؤجل) ويحمل على اسقاط وصف الحلول (قوله وعن ألف جياد على مائة زيوف) هذا شامل لما اذا كان بدل الصلح مؤجلا أو حالا لانه يصح كما ذكره بخلاف ما اذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة كما في التبيين وحينئذ فيكون قد أسقط حقه في الكم والكيف فأسقط من الكم تسعمائة ومن الكيف صفة الجودة وكذا لو كانت المائة مؤجلة يصح أيضا لانه قد أسقط فيها أيضا وصف الحلول وانما جاز هذا لان من استحق الجياد استحق الزيوف وهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة برأس مال السلم وبدل الصرف لا تجوز بخلاف ما اذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة أي لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فلا يجوز التفاضل فيها لان جيدها ورديئها سواء كما في الشرنبلالية (قوله لعدم الجنس) فكان معاوضة ولو كان من الجنس لكان أخذ البعض الحق فيجوز مؤجلا (قوله فكان صرفا) أي بدلا عنه والاستبدال بالاثمان بعضها عن بعض صرف فيشترط فيه التقابض (قوله فلم يجز نسيئة) أي ولا حالا بدون القبض لاشتراطه في الصرف كما علم في بابه (قوله أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق

من دين أو غصب (أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة) للربا وحينئذ (فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن ألف حال على مائة حالة أو على ألف مؤجل وعن ألف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة) لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا)

المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام ألا يرى أن ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلأن يحرم حقيقة أولى اهـ درر (قوله الا فى صلح المولى مكاتبه) يعنى اذا صالح المولى مكاتبه على ألف مؤجلة على خمسمائة حالة فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه فى الشرع ومساهلة من المكاتب فيما بقى قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو أيضا مندوب اليه فى الشرع ذكره الزيلعى وذكر فى شرح الكافى للاسبيجابى جواز هذا الصلح مطلقا على قياس قول أبى يوسف لانه احسان من المديون فى القضاء بالتعجيل واحسان من صاحب الدين فى الاقتضاء بحط بعض حقه وحسن هذا اذا لم يكن مشروطا فى الآخر وأما اذا شرط أحدهما فى مقابلة الآخر فقد دخل فى الصلح معاوضة فاسدة فيكون فاسدا وهكذا فى غاية البيان (قوله أو عن ألف سود على نصفه بيضا) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المعاوضة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا منح بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو أجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالجودة لانها ساقطة الاعتبار فى الاموال الربوية الا أنه يشترط القبض فى المجلس لانه صرف الاصل أنه متى كان الذى وقع عليه الصلح دون الحق قدرا أو وصفا أو وقتا فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقى لانه استوفى دون حقه وان كان أزيد منه بأن دخل فيه ما لا يستحق من وصف أو تعجيل مؤجل أو كان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء فى غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما فى الشمنى (أقول) وشرطها عند اتحاد الجنس المساواة فمن له دراهم سود لا يستحق البيض فيكون أخذها بطريق المعاوضة ولم توجد حتى لو صالحه على ألف حالة عن الالف المؤجلة أو صالحه على ألف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه فى المجلس لوجود المساواة فى القدر وهو المعتبر فى الصرف دون المساواة فى الصفة ولو كان عليه ألف فصالحه على طعام موصوف فى الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة أو مؤجلة لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا المائة وتأجيلا للمائة التى بقيت ولا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا كما فى العينى (أقول) ويظهر مما قدمناه قريبا عن شرح الاسبيجابى أن المديون لو أعطى الدائن خمسمائة بيضا فأسقط الدائن الالف السود من ذمته وأسقط هو البيض من ذمة الآخر لا بشرط المقابلة ينبغى أن يصح ولكنه لا يسمى ذلك صلحا كما لا يخفى (قوله ان الاحسان ان وجد من الدائن) بان صالح على شئ هو أدون من حقه قدرا أو وصفا أو وقتا (قوله وان منهما) أى من الدائن والمدين بان دخل فى الصلح ما لا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود أو ما هو فى معنى الوصف كتعجيل المؤجل أو عن جنس بخلاف جنسه (قوله فمعاوضة) أى ويجرى فيه حكمها فان تحقق الربا أو شبهته فسدت والاصحت (قوله عاد دينه) عندهما وعند أبى يوسف يبرأ (قوله لفوات التقييد بالشرط) أى من حيث المعنى فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة فى الغد فاذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط والحاصل أن كلمة على وان كانت للعوض لكنها قد تكون بمعنى الشرط وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فتحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه كما فى الدرر (قوله والثانى ان لم يوقت بالغد) أى لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع الى خمسمائة على انه برىء من الباقى لم يعد دينه لعدم الاداء ويبرأ مطلقا أدى الخمسمائة فى الغد أو لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق أولا فلا تتغير بما يوجب الشك فى آخره منح (قوله لم يعد) أى الدين مطلقا أدى أو لم يؤد (قوله لانه ابراء مطلق) لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب على الغريم فى كل زمان ولم يتقيد بما حل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا والظاهر أن الابراء مقيد بأدائه ولو فى آخر جزء من أجزاء حياته حتى اذا مات ولم يؤد يؤخذ كل الدين من تركته لان التعليق بالاداء موجود معنى بخلاف الوجه الرابع فانه يبرأ مطلقا لبداءته بالابراء (قوله كالوجه الاول) خبر أول

الا فى صلح المولى مكاتبه فيجوز زيلعى (أو عن ألف سود على نصفه بيضا) والاصل أن الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما فمعاوضة (قال) لغريمه (أد الى خمسمائة غدا من ألف لى عليك على انك برىء من) النصف (الباقى فقبل) وأدى فيه (برئ وان لم يؤد ذلك فى الغد عاد دينه) كما كان لفوات التقييد بالشرط ووجوهها خمسة أحدها هذا (و) الثانى (ان لم يوقت) بالغد (لم يعد) لانه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برىء مما فضل على أنه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرح بالتقييد والرابع (فان ابرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقى غدا فهو برىء أدى الباقى) فى الغد (أولا)

وقوله كما قال خبر ثان (قوله ابداءته بالابراء لا بالاداء) قال فى الدرر لانه أطلق الابراء وأداء خمسمائة لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا ابدأ بأداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا اهـ (قوله بصريح الشرط) قال القهستانى وفيه اشعار بانه لو قدم الجزاء صح فى الظهيرية لو قال حططت عنك النصف ان نقدت الى نصفا فانه حط عندهم وان لم ينقده (قوله كان أديت الى كذا) الخطاب للغريم ومثله الكفيل كما صرح به الاسبيجابى فى شرح الكافى وقاضيخان فى شرح الجامع قال فى غاية البيان وفيه نوع اشكال لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فينبغى أن يصح تعليقه بالشرط الا أنه كابراء الاصيل من حيث انه لا يحلف به كما يحلف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف ولذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه أيضا على أنه ان وافى بنفسه غدا فهو برىء عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه برئ عن المال لانه تعليق بشرط متعارف فصح انتهى (قوله لما تقرر الخ) قال فى المنح انما لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافى تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى (قوله لانه تمليك من وجه) بدليل أنه لا يرتد بالرد والتمليكات لا تحتمل التعليق بالشرط وهو اسقاط أيضا بدليل أنه لا يتوقف على القبول والاسقاط يحتمل ذلك فلمعنى التمليك فيما قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح ٣ ولمعنى الاسقاط اذا لم يصرح بالتعليق بالشرط بتقييد كذا فى الكافى (قوله وان قال المديون لآخر سرا الخ) هذا القيد أهمله فى الكنز ولم ينبه عليه شارحه الزيلعى ونبه عليه ملا مسكين وصاحب الدرر وملتقى الابحر والهداية وعبارته بعد ذكر المسئلة مطلقة ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا أما اذا قال علانية يؤخذ به لان قوله لا أقر بمالك الخ يتضمن الاقرار به حيث أضافه اليه بقوله مالك أو لانه تعليق الاقرار بالشرط فيلزم فى الحال ولذا قيده به ملا مسكين فى عبارة الكنز حيث لم تتقيد بقوله سرا كما علمت وقد عزاه هنا وفى البحر الى المجتبى ولكن النظر الى العلة التى ذكرها الزيلعى وغيره وهى كونه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة أو التحليف فينكل وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما لا ينافى الطوع والاختيار فى تصرفه أقصى ما فى الباب أنه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة يوجب التسوية بين الحالتين فتأمل ذكره الرملى (أقول) معنى الاخذ أى باقراره وهو قوله بمالك والمال مجهول فيؤمر ببيانه ولا يلزمه ما ادعاه المدعى لعدم اقراره به تأمل (قوله بمالك) بفتح اللام وكسرها حموى (قوله صح) أى فليس له المطالبة فى الحال بعد التأخير ولا فى المحطوط كما فى المنح (قوله لانه ليس بمكره) لانه لو شاء لم يفعل ذلك الى أن يجد البينة أو يحلف الآخر فينكل عن اليمين اتقانى وقوله وليس بمكره على صيغة اسم المفعول اذ يمكنه أن يبرهن أو يحلفه فينكل عن اليمين ففعله بلا شروع الى أحدهما كان رضا بذلك فنفذ فيكون كصلح عن انكار ومن ذلك ذكرت هذه المسئلة هنا اهـ هذا هو الموافق لما فى غاية البيان وشرح المقدسى وما فى الكفاية يقتضى كون الضمير المنصوب عائدا الى المديون وأن يكون مكره على صيغة اسم الفاعل كما فسر به البعض هنا والاول هو المتبادر كما لا يخفى (قوله عليه) جعل لفظ عليه صلة لمكره وهو خلاف ما فى العينى والدرر قال العينى عند قول الكنز صح أى هذا الفعل عليه أى على الدائن يعنى ان أخره يتأخر وان حط عنه بعضه ينحط لان المديون ليس بمكره انتهى ومثله فى الدرر الا أنه قال صح أى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه أى على الدائن فوصل عليه بمكره فتوهم الشارح أنه متعلق به وليس الامر كذلك لان لفظ عليه من المتن فى الكنز والدرر ويحتمل أنه ساهنا كذلك الا أن الناسخ سودها وحينئذ فالعبارة صح عليه أى نفذ عليه التأخير أو الحط لانه ليس بمكره وضمير عليه أى على الدائن حتى أنه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه أبدا (قوله ولو أعلن ما قاله

ابتداءته بالابراء لا بالاداء (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط كان أديت الى) كذا (أو اذا أو متى لا يصح) الابراء لما تقرر أن تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه (وان قال) المديون (لآخر سرا لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط عنى (ففعل) الدائن التأخير أو الحط (صح) لانه ليس بمكره عليه (ولو أعلن ما قاله

٣ قوله ولمعنى الاسقاط الخ هكذا بالاصل ولعله ولا لمعنى الاسقاط قلنا اذا لم يصرح بالتعليق بالشرط يصح فليحرر

سرا) يعنى أنه تكلم به أولا بين الناس وليس المراد أنه بعد أن اتفقا على الحط أو التأخير أعلن فانه لا ينقض الصلح والمراد أن الدائن سكت اذ لو حط فى الاعلان أو أقر صح بل هو أولى من حالة السر ط (أقول) وظاهر كلام المصنف يوهم أنه بعد ما أخر أو حط عنه كما فهمته مما قدمناه مع أنه ليس كذلك فلو قال ولو أعلن بقوله لا أقر لك حتى تؤخره عنى أو تحط يكون اقرارا فيؤخذ للحال كله ان لم يؤخر أو يحط قال المولى عبد الحليم وقوله ولو أعلن أى المديون وقوله ما قاله سرا أشار به الى أن مفعوله محذوف وهو قوله لا أقر لك بمالك الخ (قوله أخذ الكل منه للحال) أى تمكن من أخذ الكل بلا تأخير ان أخر ولا حط ان حط قال ط لعل هذا اذا لم يؤخره الطالب ولم يحط أما لو فعل ذلك صح لعدم اكراهه اه (قوله فقال أقرر) بهمزة قطع مفتوحة من أقر (قوله جاز) أى الحط لانه ليس من تعليق الابراء صريحا بل معنى وقد سبق جوازه (قوله بخلاف على أن أعطيك مائة) فاذا أقر صح الاقرار ولا يلزم الدائن شئ (قوله لا الحط) لان الحط ابراء وهو معلق بصريح الشرط فلا يصح كما تقدم حلبى والاولى أن يقول لانه وعد معلق بالشرط لا يجب الوفاء به شرعا (قوله الدين المشترك بسبب متحد) شامل لما اذا اشتركا فى المبيع بان كانا عينا واحدة أو لم يشتركا بان كانا عينين لكل عين باعتا صفقة واحدة بلا تفصيل ثمن اه شرنبلالية (قوله كثمن مبيع بيع صفقة واحدة) بأن كان لكل واحد منهما عين على حدة أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما زيلعى واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حتى لو كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتبا عليه صكا واحدا بألف وقبض أحدهما منه شيأ لم يكن للآخر أن يشاركه لانه لا شركة لهما فى الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة عزمية وانما تتحد الصفقة اذا اتحد اللفظ وقدر الثمن ووصفه كأن قالا بعناك هذا العبد بالف لكل خمسمائة فقبل كان صفقة واحدة أما لو باع أحدهما بخمسمائة ثم الآخر بخمسمائة أو باعاه بألف على أن لاحدهما خمسمائة بيضا وللآخر سودا أو لاحدهما ستمائة وللآخر بعمائة فذلك كله صفقتان فلا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض كما يفهم ذلك من المنح وقيد بالدين المشترك لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين زيلعى فاحفظ فانه كثير الوقوع وفى الخانية رجلان ادعيا أرضا أو دارا فى يد رجل وقالا هى لنا ورثناها من أبينا فجحد الذى هى فى يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم وأراد الابن الآخر أن يشاركه فى المائة لم يكن له أن يشاركه لان الصلح معاوضة فى زعم المدعى وفداء يمين فى زعم المدعى عليه فهو معاوضة من وجه استيفاء من وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وعن أبى يوسف فى رواية لشريكه أن يشاركه فى المائة اه * سئل العلامة الشلبى عن دار مشتركة بين ثلاثة أوقاف كل وقف له حصة معلومة ومستحقون مختصون به فاذا قبض بعض النظار شيأ من الاجرة هل لباقى النظار ان يشاركه فى المقبوض أم لا فأجاب بان لباقى النظار الشركة فيما قبضه أحدهم حيث صدرت الاجارة منهم صفقة واحدة قياسا على ثمن المبيع صفقة واحدة اه وتعقبه العلامة الحموى بأن جوابه انما يصح اذا كان ما أجره كل من النظار معينا غير مشاع (وأقول) هذا انما يرد أن لو صدرت الاجارة فى بعض الدار لما يلزم عليه حينئذ من اجارة المشاع لغير الشريك ولا شيوع هنا لصدور الاجارة فى كل الدار فتنبه (قوله أو دين موروث) أو كان موصى به لهما أو كان بدل قرض لهما أبو السعود (قوله اذا قبض) أطلقه فشمل قبضا على طريق الاقتضاء أو الصلح (قوله شاركه الآخر فيه) هذا أصل كلى يتفرع عليه فروع يعنى اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض أحدهما شيأ منه ملكه مشاعا كأصله فلصاحبه أن يشاركه فى المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى أصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك

سرا أخذ منه الكل للحال) ولو ادعى ألفا وجحد فقال أقرر لى بها على أن أحط منها مائة جاز بخلاف على أن أعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان أقررت لى حططت لك منها مائة فأقر صح الاقرار لا الحط مجتبى (الدين المشترك) بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك (اذا قبض أحدهما شيأ منه شاركه الآخر فيه) ان شاء

القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه فيضمن لشريكه حصته درر وليس بين قوله ملكه مشاعا كأصله وقوله ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض مخالفة لان المقبوض عين الدين من وجه وغيره من وجه كما صرح به في عامة الكتب والاعتبار الاول يقتضي كون المقبوض مشتركا والاعتبار الثاني يوجب الاختصاص بالقابض فعملنا بالوجهين وقلنا على الوجه الاول انه يكون للآخر ولاية المشاركة وعلى الوجه الثاني انه يدخل في ملك القابض وينفذ تصرفه ومن هذا يظهر حسن قوله فله حق المشاركة أي في المقبوض أشار به الى أنه ليس له حقيقة المشاركة والا لما نفذ تصرف القابض فيه قبل المشاركة والمشبه لا يلزم أن يكون في حكم المشبه به من كل وجه فلا يلزم من تحقق حقيقة المشاركة في الثمرة والولد تحقق حقيقتها في المقبوض من الدين كما لا يخفى (قوله أو اتبع الغريم) فلو اختار اتباعه ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره بحر أي من غير ما قبض لان حقه فيه سقط بالتسليم فيرجع بمثله ويكون ما قبضه أخيرا صرفا عما في الذمة وعبارة الزيلعي رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها اهـ وعليه فكان ينبغي اسقاط لفظ ولو ويقول هكذا ورجع على القابض بنصف ما قبض من غيره وذلك لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها تأمل (قوله وحينئذ فلو صالح) في التفريع نظر لان الاصل ان يقبض من الدين شيأ وهذا اصلح عن نصيبه لا قبض تأمل (قوله أي على خلاف جنس الدين) احترازا عما اذا كان على جنسه كما تقدم فانه يشاركه فيه أو يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (قوله أخذ الشريك الآخر نصفه) أي نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته وأخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (قوله الا ان ضمن) أي الشريك المصالح (قوله ربع الدين) يعني الا أن يغرم له حصة من أصل الدين الواصل بواسطة الصلح وأفاد أن المصالح مخير اذا اختار شريكه اتباعه فان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أو غيره وبعد ضمان المصالح الربع لا يكون للآخر سبيل على الثوب وحاصله أن الشريك الآخر مخير بين الاتباع للمديون والشريك المصالح وان المصالح مخير في دفع نصف الثوب المقبوض وربع الدين ولم يلزم عليه دفع الربع لاحتمال تضرر المصالح لان الصلح على الحط غالبا فيكون ما استوفاه أنقص بل يحتمل أن لا يبقى له شئ من مقبوضه وأشار بكون البدل ثوبا الى أن هذا فيما كان بدل الصلح خلاف جنس الدين أما اذا وقع على جنسه ليس للمصالح خيار فيه بل لشريكه المشاركة في المقبوض أو يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين كما في المبسوط وأطلق الصلح فشمل ما يكون عن اقرار أو سكوت أو انكار ثم الحيلة في ان لا يرجع عليه شريكه أن يهب له الغريم مقدار حظه من الدين ويقبضه ثم يبرئه عن حظه أو يبيعه شيأ يسيرا ولو كفا من زبيب بقدر حصته من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع كما في الذخيرة والتتمة (قوله فلا حق له في الثوب) لان حقه في الدين وقد ضمنه له وقد علم أن الخيار للمصالح * والحاصل أن في تخيير الشريك قيدين أن يكون المصالح عنه دينا والمصالح عليه ثوبا فان كان المصالح عنه عينا مشتركة ليس لشريكه أن يشاركه فيه ولو كان المصالح عليه من جنس الدين شاركه الشريك أو يرجع على المدين والفرق بين الصلح على الجنس وغيره أنه اذا صالحه على الجنس يشاركه الشريك فيه أو يرجع على الغريم وفي الصلح على خلاف الجنس كذلك الا أن يضمن له ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب (قوله ضمنه شريكه الربع) يعني ان شاء لانه صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرورة عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة ولو ألزمناه دفع ربع الدين لتضرر ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تتصور

أو اتبع الغريم كما يأتي وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أي على خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه الا ان ضمن) له (ربع) أصل (الدين) فلا حق له في الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيأ ضمنه) الشريك (الربع) لقبضه النصف بالمقاصة

فكيف تتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت القسمة فى ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة وللشريك أن لا يتبع القابض فى الجميع و يرجع على المدين لان القابض قبض حقه الا أن له حق المشاركة ولو كان للمطلوب على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه أحد الدينين قضاء لا واهما الا اقتضاء والضمان انما يجب بالاقتضاء وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وانما تجب بالاقتضاء ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه لا يضمن ولو غصب أحدهما من المدين عينا أو اشترى منه شراء فاسدا فهلك عنده فهو قبض والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج به لعدم امكان المشاركة فيه كالجناية على نفس المدين وكالابراء بخلاف التزوج على دراهم مطلقة فانه قبض بالاجماع لوقوع التقاص زيلعى (قوله أو اتبع غريمه فى جميع ما مر) أى فى مسئلة الصلح والبيع أو القبض (قوله لبقاء حقه فى ذمته) ولان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله أن يشارك (قوله لا يرجع) أى الشريك بنصف المبرأ على الذى أبرأ (قوله لانه اتلاف لا قبض) والرجوع يكون فى المقبوض لا فى المتلف ولم يزدد نصيب المشترى بالبراءة فلم يرجع عليه (قوله قبل وجوب دينهما عليه) أما لو كان حادثا حتى التقيا قصاصا فهو كالقبض و يشاركه فيه كما فى البحر (قوله عليه) أى المديون (قوله لانه قاض لا قابض) أى والمشاركة انما تثبت فى المقبوض لا فى القضاء (قوله ولو أبرأ الشريك المديون) بالنصب مفعول أبرأ والاولى أن يقول أحد الشريكين (قوله قسم الباقى على سهامه) أى على سهام الباقى لانه لعل المراد بالسهام السهام الباقية لا أصلها يظهر ذلك فيما لو كان له الثلثان فابرأه عن الثلث يقسم ما يؤخذ نصفين لان الحق عاد الى هذا القدر ولو اعتبرنا الاصل قسم أثلاثا وقد صرح ابن الكمال بالاول (قوله ومثله المقاصة) بأن كان للمديون على الشريك خمسة مثلا قبل هذا الدين فان القسمة على ما بقى بعد المقاصة (قوله صح عند الثانى) اعتبارا بالابراء المطلق خلافا للطرفين لانه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كما فى الهداية وفى النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول أبى يوسف وذلك سهل لجواز أن يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع الامام قال فى البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضا شريكه عند أبى حنيفة وبه نأخذ وعندهما لا وفى عامة الكتب محمد مع أبى يوسف وذكره فى الهداية مع أبى حنيفة فكان عنه روايتان كما فى الشرنبلالية وفى البحر وان أجله أحدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا دينا مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة أحدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان أخر الذى ولى الادانة صح تأجيله فى جميع الدين وان أخر الذى لم يباشرها لم يصح فى حصته أيضا وان كانا متفاوضين وأجل أحدهما أيهما أجل صح تأجيله اهـ ولم يظهر وجه لذكر قول الثانى وترك قول الامام مع عدم تصحيحه (قوله والغصب) اى اذا غصب أحدهما منه عينا وهلكت عنده فانه ينزل قابضا نصيبه فيشاركه فيه الآخر سواء كان من جنس الدين أو من غير جنسه وهلك فى يد الغاصب وقضى عليه بقيمته من جنس الدين فلو كان من غير جنس الدين وكان موجودا رد عينه كما فى الرحمتى أى لانه ملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان (قوله والاستئجار) أى باجرة من جنس الدين لانها بيع المنافع وصار بمنزلة ما اذا اشترى بنصيبه شيأ فانه يرجع عليه بربع الدين وكذا هذا وكذا خدمة العبد وزراعة الارض وصورتها بان استأجر أحدهما من المديون دارا بحصته سنة وسكنها وكذا لو استأجره بأجر مطلق وروى ابن سماعة عن محمد لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح هذا اذا أضاف العقد الى الدين لانه اتلاف كما فى الزيلعى (قوله لا التزوج) أى تزوج المديونة على نصيبه فانه لا يكون قبضا لانه ليس بدل مال وكان فيه معنى الاتلاف من وجه فأشبه الابراء بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم مطلقة أى حتى التقت قصاصا بنصيبه فانه يكون كالقبض كما فى الاتقانى وفى الشرنبلالية والتزوج بنصيبه اتلاف فى ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشئ وعن أبى يوسف أنه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة والصحيح

(أو اتبع غريمه) فى جميع ما مر لبقاء حقه فى ذمته (واذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لانه اتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (ان) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقى على سهامه) ومثله المقاصة ولو أجل نصيبه صح عند الثانى والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج

الاول انتهى (قوله والصلح عن جناية عمد) أى لو جنى أحدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس أرشها مثل دين الجانى فصالحه على نصيبه وكذا لو كان فيها قصاص لانه لم يملك بمقابلته شيأ قابلا للشركة كما فى البرهان وغيره قيد بالعمد لان الخطأ يسلك فيه مسلك الاموال فكأنه قابض أفاده فى النهاية وغيرها وفى الايضاح لا يلزمه لشريكه شئ لانه كالنكاح وفى العناية بعد نقله ما تقدم وأرى أنه قيد بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا وتمامه فى تكملة قاضى زاده قال الزيلعى وقوله لا التزوج والصلح عن جناية عمد أى بان كان لهما دين امرأة فزوجته عليه نفسها أو على مولى الامة فزوجها المولى منه عليه أو على المكاتب أو على الامة المأذون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس بقبض فى ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شئ يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وعن أبى يوسف أنه يرجع عليه لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه بأن سمى دراهم مطلقة فوقع التقابض بنصيبه حيث يرجع اليه شريكه بالاجماع لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيأ قابلا للشركة بمقابلته اه (قوله أن يهبه الغريم) أى المديون فيكون المقبوض هبة لا دينه (قوله ثم يبرئه) الضمير فى يبرئه لاحد الدائنين ففيه تشتيت أى يبرئ الشريك الغريم فان بارأه المديون لا يرجع عليه بشئ كامر (قوله أو يبيعه) أى الطالب وهو معطوف على يهبه أى يبيع الشريك للمديون كفا الخ بقدر دينه فلم يكن مقتضيا الدين بل آخذا ثمن المبيع وقابضا للهبة فى الصورة الاولى ثم يبرئه من دينه ولا رجوع للشريك عليه بالابراء (قوله به) أى بقدر نصيبه من الدين بأن يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه فيكون المقبوض ثمن المبيع لا نصيبه من الدين (قوله ثم يبرئه) أى أحد الدائنين وهو من باع التمر (قوله صالح أحد ربى السلم) اطلاق الصلح هنا مجاز عن الفسخ كما حرره صاحب غاية البيان لانه فسخ فى الحقيقة فالوا أطلق عليه الصلح بما فيه من الحطيطة التى هى من خواص الصلح كما فى تكملة المولى زكريا (أقول) الحطيطة هى التى لزمت على المسلم اليه من المسلم فيه حيث سقطت بهذه المصالحة تدبر كما لا يخفى (قوله عن نصيبه) أى من المسلم فيه (قوله على ما دفع من رأس المال) على حصته منه قيد به لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه زيلعى (قوله نفذ عليهما) فيكون المقبوض بينهما وكذا ما بقى من المسلم فيه درر البحار أى فيكون نصف رأس المال فيهما وباقى الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا أولا بحر (قوله وان رده رد) وبقى المسلم فيه على حاله بحر (قوله لان فيه قسمة الدين) وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما وقال أبو يوسف يجوز اعتبارا بسائر الديون ولهما أنه لو جاز فاما أن يجوز فى نصيبه خاصة أو فى النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وهى باطلة وان كان الثانى فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه درر (قوله مفاوضة) نصب على التمييز (قوله جاز مطلقا) الذى فى البحر جاز ولو فى الجميع أى جميع المسلم فيه يعنى أن الجواز لا يخص نصيبه بل اذا فسخ فى الجميع جاز قال وأما اذا كانت عنانا توقف أيضا ان لم يكن من تجارتهما * فى الكافى لو أسلم فى كر بر ثم اصطلحا على ان يزيد المسلم اليه نصف كر لم يصح اجماعا لانه لو صحت لبطلت من حيث تصح لانه لو صحت لخرج بعض رأس المال من ذلك السلم فيجعل بازاء الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فكأنه أسلم دينا واذا لم يجز فعليه أن يرد ثلث رأس المال الى رب السلم وعليه كر تام عند الامام وقالا لا يرد لان الاخراج للزيادة وبطلت فيبطل قلنا قصدا شيئين الاخراج والادخال فصح الاول لا الثانى اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل فى التخارج) قال فى المنح هو من الخروج وهو أى شرعا أن يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من

والصلح عن جناية عمد وحيلة اختصاصه بما قبض أن يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه مائة وغيره ومرت فى الشركة (صالح أحد ربى السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال فان أجازه الشريك) الآخر (نفذ عليهما وان رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل نعم لو كانا شريكى مفاوضة جاز مطلقا بحر

(فصل فى التخارج)

الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى أحد بأن يخرج من الورثة بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به وله شروط تذكر فى أثناء الكلام اه (قوله أخرجت الورثة أحدهم) أى أو الموصى له بمبلغ من التركة سائحانى وفى آخر الاشباه عن الكتاب لو صولح الموصى له بالثلث على السدس صح اه (أقول) لكنه مشكل لانه من قبيل الاسقاط فى الاعيان وهو لا يجوز وقد صرحوا بأن الوارث لا يسقط حقه من التركة بالاسقاط وهذا مثله وأما التخارج فبيع ويأتى تمامه (قوله صح فى الكل) أى ويقسم الباقى بينهم على سهامهم الباقية قبل التخارج الا أن يجعل هذا بالتخارج كان لم يكن بيانه امرأة وبنت وأخ شقيق أصلها ثمانية واحد للمرأة وأربعة للبنت والباقى للاخ فاذا أخرجت المرأة قسم الباقى على سبعة ولو جعلت كأن لم تكن قسم نصفين حموى عن الشيخ عماد الدين * واعلم انه اذا أخرجوا واحدا فحصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار أما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا أبو السعود ويأتى ذلك أواخر الفصل (قوله صرفا للجنس بخلاف جنسه) علة لقوله أو نقدين بهما والاولى تأخيره عن قوله قل ما أعطوه أو كثر ويوجد فى بعض النسخ التعبير باللام عوضا عن الباء فى بخلاف الجنس وهى أولى من الباء أى لو صالح عن الذهب والفضة بذهب وفضة صح ويصرف الذهب للفضة وهى له والمراد بالصرف فى كلامه الصرف المصطلح عليه فى الفقه وهو بيع الثمن بالثمن والباء فيه للمقابلة ولو كان المراد بالصرف اللغوى لاختص بمسئلة واحدة وهى ما اذا اشتملت التركة على ذهب وفضة ودفع البدل كذلك ولعداه بالى أو اللام ولقوله بعد ذلك لكن بشرط التقابض فيما هو صرف فانه متعين للصرف الاصطلاحى (قوله قل ما أعطوه أو كثر) لانه معاوضة لا ابراء اذ الابراء عن الاعيان باطل كذا قيل (وأقول) ما قيل ان الابراء عن الاعيان باطل قيده فى البحر بما اذا كان على وجه الانشاء فان كان على وجه الاخبار كقوله هو برئ مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا املك فى هذا العين ذكره فى المبسوط والبحر ما فعلم ان قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان أو دينا وتقدم الكلام عليه أوائل الاقرار وسيأتى آخر الفصل مستوفى ان شاء الله تعالى (قوله لكن بشرط التقابض) قال فى البحر ولا يشترط فى صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض فى المجلس غير أن الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض اه (أقول) بيانه أن التركة فى يد أحد الورثة أمانة فاذا أنكرها أو منع صار غاصبا والغاصب ضامن وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان فيلزم تجديد القبض فيما لو كان مقرا غير مانع والا لا وهذا فى غير النقدين أما هما فى صورة ما اذا صالحا على جنسهما فلا بد من حضور ذلك للمجلس وتجديد القبض فيه لانه صرف محض كما يأتى (قوله وغيرهما) وكذا عن النقدين فقط (قوله بأحد النقدين) قيد بأحد النقدين احترازا عما اذا كان بدل الصلح مجموع النقدين فانه يصح كيف كان لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما فى البيع بل أولى لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق لانه صرف ط (قوله الا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) ولو كان ما أعطوه أقل أو مساويا لنصيبه أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ط قال فى البحر ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما بأحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم أن ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان أنكروا وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقدين وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح أن الشك ان كان فى وجود ذلك فى التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك فى التركة لكن لا يدرى أن بدل الصلح من حصته أقل أو أكثر أو مثله فسد كذا فى فتاوى قاضيخان اه وفى المقدسى قال

(أخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهى (عرض أو) هى (عقار بمال) أعطوه له (أو) أخرجوه (عن) تركة هى (ذهب بفضة) دفعوها له (أو) على (العكس) أو عن نقدين بهما (صح) فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه (أو كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (و) فى اخراجه عن (نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا) يصح (الا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس)

الحاكم انما يبطل حال التصادق وفى التناكر يجوز ٣ لا يكون حينئذ بدلا فى حق الآخذ ولا الدافع وفى العناية قال شيخ الاسلام الصحيح أنه باطل فى الوجهين لانه يكون معاوضة فى حق المدعى فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذى قلنا وان زاد صح فيكون قدر حظه به والباقى بحقه فى باقى التركة (قوله تحرزا عن الربا) قال فى الدرر ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب أو الفضة لانه صرف فى هذا القدر اه (قوله ولا بد من حضور النقدين عند الصلح) لم يذكر هذا فى الشرنبلالية ولا وجه لاشتراطه وان أراد به حضور البدل اذا كان منهما فقد أفاده بقوله سابقا لكن بشرط التقابض فيما هو صرف ط الا أن يقال أراد بالحضور الحكمى بان يحضرهما قبل الافتراق لان الشرط التقابض فى المجلس أو يكون مرادا أن يعطى للمدفوع له تحت يده لا بطريق الامانة (قوله وعلمه بقدر نصيبه) أى ليعلم أن ما أخذه أزيد من نصيبه من ذلك الجنس تحرزا عن الربا قال أبو السعود وانما اشترط العلم بقدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على تقدير كونه مساويا له أو أقل فكان أرجح وأولى بالاعتبار بخلاف الصحة فانها من جانب واحد وهو ما اذا كان المأخوذ أكثر من نصيبه فكانت العبرة لجانب الفساد لكونه من وجهين انتهى * واعلم أن صحة الصلح على الوجه المذكور ثبتت بالاثر وهو ان تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين ألفا بحضر من الصحابة وروى أن ذلك كان نصف حقها زيلعى وتماضر بنت أصبغ بن عمرو الكلبى التى طلقها عبد الرحمن فى مرض موته ثلاثا ثم مات وهى فى العدة فورثها عثمان وكانت مع ثلاث نسوة أخر فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفا فى رواية هى دراهم وفى رواية هى دنانير ابن كمال باشا وتماضر بضم المثناة الفوقية وكسر الضاد المعجمة قدم بها المدينة فولدت أبا سلمة فى سريته الى دومة الجندل فى شعبان سنة ست كما فى المواهب قال والضمير فى سريته لعبد الرحمن بن عوف ودومة بضم الدال وفتحها مدينة بينها وبين دمشق نحو عشر مراحل وبعدها من المدينة نحو ثلاث عشرة مرحلة سميت بدوما بن اسمعيل لانه كان نزلها عليه السلام وأصبغ هذا من الحضرميين أدرك الجاهلية والاسلام ولم يجتمع به عليه السلام أسلم على يد سيدنا عبد الرحمن بن عوف وقوله روى أن ذلك كان نصف حقها يدل على كون بدل الصلح كان ثمانين ألفا وانما نصف حقها يكون جميع ماله المتروك رضى الله عنه خمسة آلاف ألف ألف ومائة وعشرين ألفا ويكون ثمنه ستمائة ألف وأربعين ألفا وربع الثمن مائة ألف وستون ألفا ونصف ربع الثمن ثمانون ألفا (قوله ولو بعرض) يعنى لو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس وظاهره يعم ما لو كان العرض من التركة اذ حقه ليس فى جميعه فيكون مبادلا عن نصيبه فى بقية التركة بما زاد عن حقه فيه (قوله وكذا لو أنكر وارثه) أى فانه يجوز مطلقا قال فى الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه فى مال الربا حالة التصادق وأما فى حالة التناكر بان أنكروا وراثته فيجوز وجه ذلك أن فى حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع هكذا ذكر المرغينانى ولا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا ولو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس اه (أقول) لكن فى قوله لا يكون بدلا لا فى حق الآخذ فيه أنه بدل فى زعمه وعليه فينبغى أن لا يحل له الاخذ ما لم يعلم مقدار حقه من ذلك الجنس لانه ان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس لا يصح لان فيه شبهة الربا وهى محرمة وان شك فى وجود ذلك الجنس فى التركة صح لانه حينئذ يكون شبهة الشبهة وهى لا تحرم (قوله بل لقطع المنازعة) هذا فى حق المدعى عليه أما فى حق المدعى فأخذ لبعض حقه واسقاط للباقى لانهم بجحودهم حقه صاروا غاصبين وصار المال مضمونا عليهم فى ذمتهم من قبيل الدين وقد علم حكم الصلح عن الدين بجنسه بخلاف ما اذا أقروا بذلك فان المال حينئذ عين وان كان من النقدين ولا يصح الاسقاط فى الاعيان ولذلك تعين أن يكون صرفا لكن قد يقال فيه ان المال القائم اذا صار مضمونا لا ينتقل للذمة وعليه

تحرزا عن الربا ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو أنكر وارثه لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة

٣ قوله لا يكون الخ هكذا بالاصل وعبارة والده رحمه الله تعالى فى حاشية الدرر وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه فى مال الربا حالة التصادق وأما فى حالة التناكر بأن أنكروا وراثته فيجوز وجه ذلك أن فى حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع اه وهى واضحة بل سيأتى له فى الصحيفة بعد هذه عبارة الحاكم تامة اه مصححه

فلا فرق بين الصورة المذكورة وما بعدها في أن بكل منها اسقاط العين وهو لا يجوز وانما جوزوا الصورة الاولى باعتبار أن ما يأخذه بدل لا في حق الآخذ ولا في حق الدافع تأمل (قوله وبطل الصلح الخ) أي في الكل عند الكل على الاصح وقيل عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين ط قال العلامة أبو السعود هذا ليس على اطلاقه لما سبق عن الزيلعي من أنه ينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين اذا بينت حصته وأنه يشكل ان كان هو قول الكل لا خلافهما لان قياس مذهبهما في الجمع بين الحر والعبد والشاة الذكية والميتة حيث جوز العقد في العبد والذكية اذا بين ثمن كل منهما ان يجوز الصلح عندهما في غير الدين اذا بينت حصته اللهم الا أن يحمل هذا على ما اذا لم يبين ما يقابل كل واحد منهما أو يفرق عندهما بين البيع والصلح والظاهر أنه لم يرد نص في الصلح عنهما ولهذا ذكره الزيلعي بلفظ ينبغي قياسا على البيع وكذا قول الشارح قيل هذا قول أبي حنيفة وقيل هو قول الكل ظاهر في عدم ورود نص عنهما فلهذا اختلف المشايخ فيه انتهى (قوله وفي التركة دين) أي على الناس لقرينة ما يأتي وكذا لو كان الدين على الميت قال في البزازية وذكر شمس الاسلام أن التخارج لا يصح ان كان على الميت دين أي يطلبه رب الدين لان حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة انتهى (قوله بشرط) متعلق بأخرج (قوله لان تمليك الدين الخ) وهو هنا حصة المصالح قال في الدرر لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذه منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل انتهى فقول الدرر لانه أي المصالح عن الدين والعين يعم العرض والعقار والمكيل والموزون الحاضر وغير من عليه الدين هنا بقية الورثة وقوله بطل في الكل لان العقد الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل وهو قول أبي حنيفة ٣ والدليل له في مسئلة البيوع وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل كما في الكافي وغيره كما قدمناه عنه قريبا (أقول) وينبغي أن ليس اختلاف القولين بين المشايخ على اطلاقه بل اللائق كون البطلان قول الكل اذا لم يبين حصة الدين في البدل وأما اذا بين فيصح الصلح عندهما فيما وراء الدين بحصته اذ لا وجه للبطلان حينئذ فيه عندهما تدبر وأشار الى ذلك ابن ملك (قوله من غير من عليه الدين) وهو الورثة هنا (قوله باطل) لما ذكر من أنه يصير مملكا حصته من الدين الى آخر ما قدمناه عن الدرر أي ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبين (وأقول) هذا اذا لم يسلطهم ولم يوكلهم في مقدار نصيبه من الدين وأما اذا سلطهم فينبغي أن يصح الصلح كذا قيل (قوله وصح لو شرطوا ابراء الغرماء) أي ابراء المصالح للغرماء والظاهر أن هذه الحيل لخروجه عن كل التركة ولذا قال في السراج والمنح وفي الوجه ضرر ببقية الورثة ولا يصح قول الشارح وأحالهم بحصته لانها سقطت عن الغرماء كما صرح به البزازي أيضا وسنبينه قريبا في المقولة الآتية ان شاء الله تعالى ولم يذكر حيلة مع أنها أحسن مما ذكر وكنت أقتصر عليها ورأيتها في المقدسي وهي أن يأمرهم ليقبضوه له ثم لهم لكن له أن يرجع فالاوجه الآتي أولى *(فرع)* ادعت امرأة ميراثها فصولحت على أقل من حظها أو مهرها صح ولا يطيب لهم ان علموا فان برهنت بعد ذلك بطل الصلح اهـ وسيأتي في المتن أنه الاشهر أو أنه محمول على قول المتن السابق صولح على بعض ما يدعيه الخ والا فهو بعيد عن القواعد الا أن يحمل على الديانة لكنه بعيد أيضا لا سيما وقد صولحت احدى زوجات سيدنا عبد الرحمن بن عوف على أقل من حظها بكثير بحضور جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين كما قدمناه قريبا فلا تنسه (قوله منه) أي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين الخ أو لانه اسقاط (قوله وأحالهم بحصته) لا محل لهذه الجملة هنا وهي موجودة في شرح الوقاية لابن ملك وهي سبق قلم اذ لم يبق له حصة بعد ما قضوه ولذا قال في المنح ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة أي لانه لم يستفيدوا من نصيبه في الدين شيأ انتهى وضاع عليهم ما قضوه من الدين عن الغرماء وفي بعض النسخ أو أحالهم قال ط ذكره ردا على صاحب الدرر وتبعه المصنف

(وبطل الصلح ان أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته حيلا فقال (وصح لو شرطوا ابراء الغرماء منه) أي من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو قضوا نصيب المصالح منه) أي الدين (تبرعا) منهم (وأحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته

٣ قوله والدليل له في مسئلة البيوع وهي ما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد لان الصفقة لا تتعدد بتفصيل الثمن بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما اهـ منه

حيث قال ولا يخفى ما فيه أي هذا الوجه من الضرر ببقية الورثة ولكنه لا يندفع لانه يرجع عليهم بما أحالهم به فيكون الضرر عليهم مرتين انتهى (أقول) في قوله فيكون الضرر الخ يأتي بيانه قريبا عن الاتقاني (قوله منه) أي من الدين (قوله عن غيره) أي عما سوى الدين (قوله بالقرض) أي ببدله الذي أخذه منهم (قوله وقبلوا) أي الغرماء والمصالحون لان الشرط قبول المحال عليه والمحتال (قوله وهذه أحسن الحيل) لان في الاولى ضرر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع الى الغرماء بقدر نصيب المصالح وكذا في الثانية لان النقد خير من النسيئة اتقاني (قوله والاوجه الخ) لان في الاخيرة لا يخلو عن ضرر وهو تأخير وصولهم قدر حصته مع انه ليس لهم نفع في هذا القدر وهو خلاف وضع الصلح غالبا (قوله ثم يحيلهم على الغرماء) أو يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم (قوله ولا دين فيها) أما اذا كان فيها دين ولا يصح الصلح لما تقدم (قوله اختلاف) فقال الفقيه أبو جعفر بالصحة وهو الصحيح وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح (قوله لعدم اعتبار شبهة الشبهة) لان عدم الصحة لاحتمال أن يكون في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال أن لا يكون في التركة مكيل أو موزون وان كان فيحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها اهـ وانما العبرة للشبهة وفي فتاوى قاضيخان والصحيح ما قاله أبو جعفر من انه يجوز هذا الصلح لان الثابت هنا شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر اهـ لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح على تقدير أن يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة (قوله جنس بدل الصلح) تركيب اضافي باضافة جنس الى بدل الصلح (قوله لم يجز) أي حتى يكون ما يأخذه أزيد من حصته من ذلك الجنس ليكون الزائد في مقابلة ما يخصه من غير الجنس ويشترط القبض لانه بمنزلة البيع وبيع ما جمعهما قدر وجنس أو أحدهما لا يجوز نسيئة كذا تقتضيه القواعد والمراد انه لا يجوز اتفاقا كما أن الثاني يجوز اتفاقا (قوله والا) أي والا يكن في التركة جنس بدل الصلح وهذا التفصيل لغير ما نحن فيه (قوله وان لم يدر فعلى الخلاف) هي مسئلة المتن ويدري بالبناء للمجهول (قوله وهي غير مكيل أو موزون) كذا وقع في الغرر ولا وجه للتقييد به الا اذا كان المصالح عليه مكيلا أو موزونا أما اذا كان غيرهما فلا يظهر لهذا التقييد وجه وقد نقل المصنف هذه المسئلة عن الزيلعي وعبارة الزيلعي خالية عن هذا التقييد ونصها وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول أصح لان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم ط (أقول) وكذا يشترط أن لا يكون فيها دين ووقع الصلح على مكيل وموزون كما في الاتقاني (قوله صح في الاصح) وقيل لا يجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذ من المكيل والموزون اتقاني (قوله لانها) أي جهالة التركة المصالح عنها (قوله لا تفضي الى المنازعة لقيامها في يدهم) يعني ان العلة في عدم جواز البيع اذا كان المبيع مجهولا لافضائه الى المنازعة وهنا لا يفضي اليها لان المصالح عنه في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم ولا يطلبون شيأ آخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح كذا في العزمية كمن أقر بغصب شيء فباعه المقر له منه جاز وان جهلا قدره وقيل لا يصح لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذه من المكيل والموزون ومع جهالة المبيع لا يصح كما في شرح المجمع قلت فاستفيد منه ان ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته وما لا فلا در منتقى (أقول) واستفيد أن نفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة ألا ترى أنه لو باع قفيزا من صبرة يجوز البيع مع الجهالة وكذلك لو باع المغصوب كما ذكرنا (قوله ما لم يعلم جميع ما في يده) أي لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم كما ذكرنا عن الاتقاني بخلاف ما اذا كانت في أيدي بقية الورثة فانه يجوز مع الجهالة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم كما مر ويأتي (قوله ابن ملك) لم يذكر هذا القيد أصلا *(خاتمة)* التهايؤ أي

منه ورصالحوه عن غيره) بما يصلح بدلا (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذه أحسن الحيل ابن كمال والاوجه أن يبيعوه كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفي صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل أو موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة زيلعي لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان في التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهي غير مكيل أو موزون في يد البقية) من الورثة (صح في الاصح) لانها لا تفضي الى المنازعة لقيامها في يدهم حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم ابن ملك

تهاوب الشريكين فى دابتين غلة أو ركوبا يختص جوازه بالصلح عند أبى حنيفة لا الجبر وجائز فى دابة غلة أو ركوبا بالصلح فاسد فى غلتى عبدين عنده ولو جبرا درر البحار وفى شرحه غرر الافكار ثم اعلم أن التهايؤ جبرا فى غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقا للتفاوت وفى خدمة عبد أو عبدين جاز اتفاقا لعدم التفاوت ظاهرا أو لقلته وفى غلة دار أو دارين أو سكنى دار أو دارين جاز اتفاقا لامكان المعادلة لان التغيير لا يعجل الى العقار ظاهرا وان التهايؤ صلحا جائز فى جميع الصور كما جوز أبو حنيفة أيضا قسمة الرقيق صلحا اه (قوله وبطل الصلح) أى مع أحد الورثة ليخرجوه عنها فلو قسموا التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم الا اذا قضوا الدين أو أبرأ الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقى فى التركة ما بقى بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج كذا فى قسمة الدرر (قوله والقسمة) أى قسمة التركة بين الورثة لانهم لا يملكون التركة حينئذ لتقدم حاجته فللغريم ابطالها ولو أجاز قبل أن يصل اليه حقه وفى الظهيرية ولو لم يضمن الوارث ولكن عزلوا عينا لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوا فى الباقى على نحو ما قلنا جاز اه قال العلامة المقدسى فلو هلك المعزول لا بد من نقض القسمة (قوله بلا رجوع) أما لو كان برجوع كانت التركة مشغولة قال فى التبيين ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع فى التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيخلو مال اليتيم عن الدين فيجوز تصرفهم فيه اه (قوله بشرط براءة الميت) تبع فيه المصنف وقد علم من عبارة الزيلعى أن المدار على اشتراط عدم الرجوع فى التركة وقد بين وجهه ط (قوله يوفى) بالبناء للمجهول بضم ففتح فتشديد (قوله من مال آخر) الاولى تقديمه على أو يضمن أجنبى فان الضمير فيه يرجع الى الوارث اذا لم يبن للمجهول لفظ يوفى وسواء وفى الوارث من ماله الخاص به أو من عين أخرى ظهرت للميت (قوله ولا ينبغى أن يصالح) أى بل يكره وهل هى تنزيهية أو تحريمية حرره ط (أقول) معنى لا ينبغى خلاف الاولى وخلاف الاولى مكروه تنزيها قال فى البحر لا ينبغى الاولى أن لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين اه (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله فى ملك الورثة ووجه الاستحسان ما ذكره من التعليل بقوله لان التركة لا تخلو عن قليل دين الخ والاولى تقديم قوله استحسانا عند قوله صح لان التركة الخ لانه يوهم خلاف المراد وما هنا موافق لما فى الزيلعى مخالف لما فى مسكين والعينى فان عبارة مسكين ولو على الميت دين محيط أى مستغرق جميع التركة بان لا يبقى شئ بعد أدائه بطل الصلح والقسمة وان لم يكن مستغرقا لا ينبغى أن يصالحوا ما لم يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح وذكر الكرخى رحمه الله تعالى فى القسمة أنها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا اه وعبارة الزيلعى وان لم يكن مستغرقا جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز الخ (قوله لئلا يحتاجوا) علة لقوله فيوقف قال صدر الشريعة ولو صالحوا فالمشايخ قالوا صح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة لتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقى استحسانا ووقف الكل قياس الخ (قوله على السواء) أفاد أن أحد الورثة اذا صالح البعض دون الباقى يصح وتكون حصته له فقط وكذا الوصالح الموصى له كما فى الانقروى * (مسئلة) * فى رجل مات عن زوجة وبنت وثلاثة أبناء عم عصبة وخلف تركة اقتسموها بينهم ثم ادعت الورثة على الزوجة بان الدار التى فى يدها ملك مورثهم المتوفى فأنكرت دعواهم فدفعت لهم قدرا من الدراهم صلحا عن انكار فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر مواريثهم أو على قدر رؤسهم الجواب قال فى البحر وحكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اه ومثله فى المنح وفى مجموع النوازل سئل عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان تصحيح الصلح عن الانكار من جانب المدعى أن يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضا عنه

(وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا أن يضمن الوارث الدين بلا رجوع أو يضمن أجنبى بشرط براءة الميت أو يوفى من مال آخر (ولا) ينبغى أن (يصالح) ولا يقسم (قبل القضاء) للدين (فى غير دين محيط ولو فعل الصلح) والقسمة (صح) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاجوا الى نقض القسمة بحر (ولو أخرجوا واحدا) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقى على السواء

لابد أن يكون ثابتا فى حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة فمقتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعى وقوله أن يجعل عين حقه أو عوضا عنه أن يكون على قدر مواريثهم سيدى الوالد رحمه الله تعالى عن مجموعة منلا على التركمانى أمين الفتوى بدمشق الشام (قوله ان كان ما أعطوه من مالهم) أى وقد استوفوا فيه ولا يظهر عند التفاوت ط (قوله فعلى قدر ميراثهم) قال فى السراجية وشرحها من صالح عن شئ من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسم باقى التركة على سهام الباقين كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما فى ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقى التركة بين الام والعم أثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم وأى فائدة فى جعله داخلا فى تصحيح المسئلة مع انه لا يأخذ شيأ وراء ما أخذه قلت فائدته انا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث الباقى اذ حينئذ يقسم الباقى بينهما أثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا أدخلنا الزوج فى المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقى بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث اهـ ملخصا ط وسيأتى آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة مفصلا (قوله وقيده الخصاف) أى قيد جريان هذا التفصيل بما اذا كان الورثة منكرين (قوله فعلى السواء) أى مطلقا ح سواء كان الدفع من التركة أو من غيرها لانه بمنزلة البيع وكأنهم اشتروه جميعا ولا يظهر التساوى الا اذا كان المدفوع متساويا بينهم وعليه فينبغى أن يرجع الاكثر حصة فى التركة على الاقل حصة بقدر ما دفع من ماله عنه فليتأمل قال الشرنبلالى فى شرح الوهبانية والوجه أن ما فى الاقرار يكونان مشتريين فيتنصف وفى الانكار مدعيين العين للتركة فتكون على قدر الانصباء واختاره البعض (قوله عن بعض الاعيان) أشار به الى أنه كما يصح الصلح معه عن كل أعيانها يصح عن بعضها اعتبارا للجزء بالكل وفى المجتبى ادعى مالا أى معلوما أو غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعى يجوز الشراء فى حق المدعى ويقوم مقامه فى الدعوى فان استحق شيأ كان له والا فان جحد المطلوب ولا بينة فله أن يرجع اهـ حموى ومثله فى البحر قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وتأمل فى وجهه ففى البزازية من أول كتاب الهبة وبيع الدين لا يجوز ولو باع من المديون أو وهبه جاز اهـ (أقول) لم يظهر لى وجهه مع تصريحهم بعدم صحة بيع الدين لغير من عليه الدين فهو غير صحيح فيما يظهر وفوق كل ذى علم عليم (قوله أفى التركة دين) هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها ان بدل أفى وعليها فيلزم نصب دين وعليها كتب ط والمراد أن الصلح صحيح يعنى اذا أقر بما فيه عمل به وليس له نقضه الا بمسوغ (قوله وكذا لو لم يذكره فى الفتوى) أى فى السؤال الذى رفع ليكتب عليه أو يجاب عنه أى فلا يجب على المفتى البحث ط (قوله والموصى له بمبلغ من التركة كوارث) صورتها رجل أوصى لرجل بعبد أو دار فترك ابنا وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم قال أبو يوسف ان كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين وان صالحاه من المال الذى ورثاه عن أبيهما كان المال بينهما أثلاثا لان المائة كانت بينهما أثلاثا وذكر الخصاف فى الحيل أن الصلح ان كان عن اقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث وعلى هذا بعض المشايخ وكذلك فى الصلح عن الميراث كذا فى قاضيخان (قوله من مسئلة التخارج) أى بتفاصيلها (قوله صالحوا الخ) اقول قال فى البزازية فى الفصل السادس من الصلح ولو ظهر فى التركة عين بعد التخارج لا رواية فى أنه هل يدخل تحت الصلح أم لا وللقائل أن يقول يدخل وللقائل أن يقول لا انتهى ثم قال بعد نحو ورقتين قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية فى جواز الدعوى وللقائل أن يقول بجواز دعوى حصته منه وهو الاصح وللقائل أن يقول لا وفى المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ كلام البزازية ثم قال بعد أسطر

ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء وصلح أحدهم عن بعض الاعيان صحيح ولو لم يذكر فى صك التخارج أفى التركة دين أم لا فالصلح صحيح وكذا لو لم يذكره فى الفتوى فيفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها مجمع الفتاوى (والموصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسئلة التخارج (صالحوا) أى الورثة (أحدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلا فى الصلح) المذكور (قولان

صالحت أى الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوما للورثة قيل لا يكون داخلا فى الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل يكون داخلا فى الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم للكل فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه كان ظاهرا عند الصلح اهـ والحاصل من مجموع كلامه المذكور أنه لو ظهر بعد الصلح فى التركة عين هل تدخل فى الصلح فلا تسمع الدعوى بها أم لا تدخل فتسمع الدعوى قولان وكذا لو صدر بعد الصلح ابراء عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان أيضا والاصح السماع بناء على القول بعدم دخولها تحت الصلح فيكون هذا تصحيحا للقول بعدم الدخول وهذا اذا اعترف بقية الورثة بان العين من التركة والا فلا تسمع دعواه بعد الابراء كما أفاده ما نقله عن المحيط وانما قيد بالعين لانه لو ظهر بعد الصلح فى التركة دين فعلى القول بعدم دخوله فى الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل وأما على القول بالدخول فالصلح فاسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح الا أن يكون مخرجا من الصلح بان وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من أعيان التركة وهذا أيضا ذكره فى البزازية حيث قال ثم ما ظهر بعد التخارج على قول من قال من انه لا يدخل تحت الصلح لا خفاء ومن قال يدخل تحته فكذلك ان كان عينا لا يوجب فساده وان دينا ان مخرجا من الصلح لا يفسد والا يفسد اهـ (قوله أشهرهما لا) وعلى مقابله فان كان الذى ظهر دينا فسد الصلح كأنه وجد فى الابتداء فيكون هو وغيره بين الكل وان كان عينا لا اهـ منح (قوله بل بين الكل) أى بل يكون الذى ظهر بين الكل (قوله قلت وفى البزازية الخ) وفى الثامن والعشرين من جامع الفصولين أنه الاشبه (قوله ولا يبطل الصلح) أى لو ظهر فى التركة عين أما لو ظهر دين فقد قال فى البزازية ان كان مخرجا من الصلح لا يفسد والا يفسد كما سمعته أى ان كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح (قوله وفى مال طفل) أى والصلح فى مال الطفل الثابت بالشهود لم يجز اذ لا مصلحة له ومفهومه انه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل والضمير فى لم يجز للصلح (قوله وما يدعى) عطف على مأخوذ من المقام أى فلم يجز الصلح فى مال الطفل الثابت بالشهود ولا فيما يدعى خصم ولا يتنور أى لم ينور دعواه ببينة وحاصل المعنى اذا كان للطفل مال بشهود لم يجز الصلح فيه ولم يجز مصالحة من يدعى شيأ على الصغير بدون بينة بمال الصغير لان المدعى لم يستحق سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الوصى ولا الصبى حال صغره والاب لا يصح أن يفدى اليمين بمال الصغير وان تبرع الاب بماله صح كالاجنبى واذا كان للمدعى بينة يصح الصلح بمال الصغير بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها كالشراء وهذه المسائل تجرى فى الاب والجد ووصيهما والقاضى ووصيه وسواء كان الصلح فى عقار أو عبد أو غيرهما فى الكل أو البعض وعليه فالصور أربع فيما اذا لم يكن للطفل بينة وحيث كان للخصم بينة فهذه أربع صور وأشار المصنف الى أن الاربعة تجرى مع الاب والجد والوصى من جهة الاب أو الجد ومن جهة الوصى أو من جهة أحدهما أو القاضى أو وصى القاضى فبلغ اثنين وثلاثين مسئلة وسواء كان الصلح فى عقار أو عبد أو غيرهما فبلغ ستة وتسعين وسواء كان فى الجميع أو البعض فيبلغ مائة واثنين وتسعين حكما كل ذلك مما ذكره صاحب المبسوط (قلت) بقى عليه وصى الام فى تركتها ووصيه والاخ قال فى المبسوط وصلح وصى الام والاخ مثل صلح وصى الاب فى غير العقار فيبلغ أضعاف ذلك كما فى شرح الوهبانية لابن الشحنة وتمامه فيه (قوله وصح على الابراء من كل غائب) الضمير فى صح يعود الى الصلح يعنى جاز الصلح عن البراءة من كل عيب لان الابراء عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه كما لو سمى عيبا معلوما لانه اسقاط الحق ولو قال اشتريت منك العيوب بكذا لم يصح ط وهذا البيت للعلامة عبد البر ذكره بعد أبيات بعد البيت الاول (قوله ولو زال عيب) أى لو صالحه على عيب فى المبيع ودفع له بدلا عن الصلح ثم زال العيب بطل الصلح ويسترد البدل ويسقط عنه ان لم يكن دفعه لعود السلامة وكذا كل عيب زال كطلاق المشتراة أو لم يوجد برد بدله كعدم الحبل وكما لو ظهر الدين على غير المصالح يرد بدله كما فى

أشهرهما لا) بل بين الكل والقولان حكاهما فى الخانية مقدما لعدم الدخول وقد ذكر فى أول فتاواه أنه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كذا فى البحر قلت وفى البزازية أنه الاصح ولا يبطل الصلح وفى الوهبانية

وفى مال طفل بالشهود فلم يجز
وما يدعى خصم ولا يتنور
وصح على الابراء من كل غائب
ولو زال عيب عنه صالح يهدر

الشرنبلالية (قوله ومن قال) أي لو ادعى عليه شيأ فأنكر فقال له ان تحلف على عدم ثبوت هذا الحق عليك فأنت بريء منه لم تجز هذه البراءة لعدم جواز تعليقها بالشرط فان كان حلف عند غير القاضي له أن يحلفه عند القاضي ولو أقام بينة قبلت وان عجز أعاد اليمين عليه (قوله ولو مدع) لو للوصل أي لو قال للمدعي ان حلفت على ماتدعيه فهو لك فحلف لا يستحق المدعي (قوله كالاجنبي) خبر لمبتدأ محذوف أي وماذكر من المدعى عليه والمدعي كالاجنبي حال كونه يصور أي لو قال له ان حلف فلان الاجنبي فلك ماتدعيه أو أنت بريء مما أدعي عليك فحلف الاجنبي لا يبرأ * والحاصل انه اشتمل هذا البيت على ثلاث مسائل من قاضيخان الاولى اصطلحا على أنه ان حلف المدعى عليه فهو بريء فحلف ان ماله قبله شئ فالصلح باطل الثانية اصطلحا على انه ان حلف المدعي على دعواه فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعي فالصلح باطل فلا يجب المال على المدعى عليه الثالثة اصطلحا على انه ان حلف فلان وهو غير الطالب فالمال على المدعى عليه كان باطلا ولا يلزمه المال وهي المفادة بقوله كالاجنبي وهذه المسائل تقدمت في كتاب الدعوى (خاتمة) نسأل الله حسنها في البحر عن مجموع النوازل وقع بين امرأة وزوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للصلح فقالت لا أصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره اه قال الحموي نقلا عن المقدسي قلت هذه دعوى لا دليل عليها فقد يكون لا شئ لها وتطلب ذلك اه (وأقول) ماذكره في مجموع النوازل من أنه يحل لها الاخذ مفروض فيما اذا وافقها الزوج بان أعطاها ما طلبت بطريق الصلح وحينئذ لا يتوقف الاخذ على أن يكون لها شئ عليه اذ ليس هو بأدنى مما سبق التصريح به من أن الصلح يجوز ولو عن انكار وقدمنا عن الزيلعي التصريح بانه يحل للمدعي أخذه لانه في زعمه عين حقه أو بدله وان كان المدعى عليه يزعم أنه لا شئ عليه ومع هذا حل له الدفع أيضا دفعا للشر عن نفسه وحينئذ فقوله لان لها عليه حقا من المهر وغيره انما ذكره تحسينا للظن بها الا انه شرط لجواز الصلح أبو السعود * وفي البحر عن الخلاصة ولو استقرض من رجل دراهم بخاريه ببخارى أو اشترى سلعة بدراهم بخاريه ببخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد بها البخارية فالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل * وفيه عنها اذا أقر الوصي أن عنده ألف درهم للميت وللميت ابنان فصالح أحدهما من حقه على أربعمائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالحهما جاز اه ولو صالح امرأته من نفقتها سنة على حيوان أو ثوب سمى جنسه جاز مؤجلا وحالا بخلاف مالو صالحها بعد الفرض أو بعد تراضيهما عن النفقة لا يجوز كذا في محيط السرخسي * ولو صالحته عن أجر رضاع الصبي بعد البينونة كان جائزا ثم ليس لها أن تصالح بما ثبت لها من دراهم الاجر على طعام بغير عينه كذا في المبسوط * رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على أن لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كان عدتها بالحيض لا يجوز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لا تحيض عشرة أشهر كذا في فتاوى قاضيخان * لو صالحت مع زوجها من نفقتها ما دامت زوجة له على مال لا يجوز * لو كانت امرأته مكاتبة أو أمة قد بوأها المولى بيتا فصالحها على دراهم مسماة من النفقة والكسوة لكل سنة جاز ذلك وكذلك لو صالح مولى الامة ولو لم يكن بوأها المولى بيتا لم يجز هذا الصلح وكذلك ان كانت المرأة صغيرة لا يستطيع الزوج أن يقربها فصالح أباها عن نفقتها لم يجز وان كانت كبيرة والزوج صغير فصالح أبوه عن النفقة وضمن جاز واذا صالح الفقير امرأته على نفقة كثيرة في الشهر لم يلزمه الا نفقة مثلها كذا في المبسوط * لو صالح على نفقة المحارم ثم ادعى الاعسار صدق وبطل الصلح كذا في التاتارخانية * اذا صالح الرجل بعض محارمه عن النفقة وهو فقير لم يجبر على اعطائه ان أقروا أنه محتاج فان لم يعرف حاله وادعى انه فقير فالقول قوله و يبطل عنه ماصالح عليه الا أن تقوم بينة انه موسر فيقضى بالصلح عليه ونفقة الولد المعسر كنفقة الزوجة من حيث ان اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون ماضيا وان كان الوالد محتاجا فان كان صالح على أكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس فيه أبطلت الفضل عنه وكذلك الصلح

ومن قال ان تحلف فتبرأ فلم يجز
ولو مدع كالاجنبي يصور

في الكسوة للحاجة والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة * لو صالح امرأته من كسوتها على درع يهودي ولم يسم طوله وعرضه ورقعته جاز ذلك وكذلك كسوة القرابة * ولو صالح رجل أخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماة للنفقة وكسوته كل شهر لم يجز ذلك ولم يجبر عليه كذا في المبسوط * ان صالحت المبانة زوجها عن سكناها على دراهم لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان اذا صالح امرأته من نفقتها وكسوتها العشر سنين على وصيف وسط الى شهر أولم يجعل له أجلا فهو جائز كذا في المبسوط * سئل الحسن بن علي عمن ادعى على آخر فسادا في البيع بعد قبض المبيع ولم يتهيأ له اقامة البينة فصولح بينهما عن دعوى الفساد على دنانير هل يصح الصلح فقال لا قيل ولو وجد بينة بعد الصلح هل تسمع البينة فقال نعم كذا في التاترخانية ناقلا عن اليتيمة وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرجع في الدعوى ان كان رده بحكم أو غير حكم كذا في المبسوط * لو وجد بما وقع عليه الصلح عيبا فلم يقدر على رده لاجل الهلاك أو لاجل الزيادة أو لاجل النقصان في يد المدعى فانه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب فان كان الصلح عن اقرار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في المدعى وان كان عن انكار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان أقام البينة أو حلفه فنكل استحق حصة العيب منه فان حلفه فانه فلا شيء عليه كذا في السراج الوهاج * لو اشترى جارية فولدت عند المشتري ثم وجدها عوراء وأقر البائع انه دلسها له فصالحه على ان يردها وولدها وزيادة ثوب على ان يرد عليه الآخر الثمن فهو جائز وكذلك هذا في نقض بناء الدار وزيادة بنائها كذا في المبسوط * ادعى عيبا في جارية اشتراها وأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد زال فللبائع أن يسترد بدل الصلح كذا في الفصول العمادية * اشترى رجلان شيأ فوجدا به عيبا فصالح أحدهما في حصته جاز وليس للآخر أن يخاصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الآخر على خصومته لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو أبرأ أحدهما عن حصته بطل حق الآخر خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالح على أن يرده بالعيب على أن يزيد في ثمن الآخر درهما فالرد جائز وزيادة الدرهم باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الحاوي * لو قال لجارية أنت أمتي وقالت لا بل أنا حرة وصالحها من ذلك على مائة درهم فهو جائز فان أقامت البينة انها كانت أمته أعتقها عام أول أو أنها حرة الاصل من الموالي أو من العرب حرة الابوين رجعت بالمائة عليه ولو أقامت البينة انها كانت أمة لفلان فأعتقها عام أول لم أقبل ذلك منها ولم ترجع بالمائة كذا في المبسوط * اذا ادعى دارا في يد رجل وأنكر المدعى عليه فصالحه المدعى على دراهم ثم أقر المدعى عليه فأراد المدعى أن ينقض صلحه وقال انما صالحتك لاجل انكارك ليس له أن ينقض الصلح كذا في المحيط * لو ادعى في بيت رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على ان يبيت على سطحه سنة ذكر في الكتاب انه يجوز وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجرا فان لم يكن محجرا لا يجوز الصلح كما لا يجوز اجارة السطح وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال كذا في الظهيرية * اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على أن يكون أصله لاحدهما وللآخر موضع جذوعه وأن يبنى عليه حائطا معلوما ويحمل جذوعا معلومة لا يجوز كذا في محيط السرخسي * اذا اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على أن يهدماه وكان مخوفا وأن يبنياه على أن لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه والنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى أن يحملا عليه من الجذوع بقدر ذلك فهو جائز كذا في الحاوي * اذا وقع الصلح من دعوى الدار على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح لا ينتقض الصلح كذا في المحيط * اذا كان لانسان نخلة في ملكه تفرع سعفها الى دار جاره فأراد الجار قطع السعف فصالحه رب النخلة على دراهم مسماة على أن يترك النخلة فان ذلك لا يجوز وان وقع الصلح على القطع فان أعطى صاحب النخلة جاره دراهم ليقطع كان جائزا وان أعطى الجار دراهم صاحب النخلة ليقطع كان باطلا * رجل اشترى دارا لها شفيع فصالح الشفيع على أن يعطى للشفيع

دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت الشفعة ولا يجب المال وان كان أخذ المال رده على المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو صالح المشترى مع الشفيع على أن أعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيأ معلوما فهو جائز كذا فى المبسوط وان صالح على أن يأخذ نصف المشترى أو ثلثه أو ربعه على أن يسلم الشفعة فى الباقى كان جائزا فان وجد هذا الاصطلاح منهما بعد تأكد حق الشفيع بطلب المواثبة وطلب الاشهاد فانه يصير آخذا للنصف بالشفعة حتى لا يتجدد فيما أخذ بالشفعة مرة أخرى ويصير مسلم الشفعة فى النصف حتى لو كان هذا الشفيع شريكا فى المبيع أو فى الطريق كان للجار أن يأخذ النصف الذى لم يأخذه هذا الشفيع بالشفعة وان كان هذا الاصطلاح قبل وجود الطلب من الشفيع فانه يصير آخذا النصف بشراء مبتدأ ويتجدد فيما أخذ الشفعة هكذا فى المحيط * لو صالح المشترى الشفيع على أن يسلم الشفعة على بيت من الدار بحصته من الثمن فالصلح باطل وحق الشفعة باطل وهذا اذا كان الصلح بعد تأكد حقه بالطلب فأما قبل الطلب بطلت الشفعة كذا فى محيط السرخسى اذا ادعى رجل شفعة فى دار فصالحه المشترى على أن يسلم له دارا أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز كذا فى المبسوط * رجل قتل رجلا عمدا وقتل آخر خطأ ثم صالح أولياءهما على أكثر من ديتين فالصلح جائز ولصاحب الخطأ الدية وما بقى فلصاحب العمد ولو صالح أولياءهما على ديتين أو أقل منهما كان بينهما نصفين كذا فى محيط السرخسى * وبدل الصلح فى دم العمد جار مجرى المهر فكل جهالة تحملت فى المهر تحمل هنا وما يمنع صحة التسمية يمنع وجوبه فى الصلح وعند فساد التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية نحو أن يصالح على ثوب كما يجب مهر المثل فى النكاح الا أنهما يفترقان من وجه وهو أنه اذا تزوجها على خمر يجب مهر المثل ولو صالح عن دم العمد على خمر لا يجب شئ كذا فى الكافى وفى الخطأ تجب الدية كذا فى الاختيار شرح المختار * ولو صالحه بعفو عن دم على عفو عن دم آخر جاز كالخلع كذا فى الاختيار * جرح رجلا عمدا فصالحه لا يخلو اما ان برئ أو مات منها فان صالحه من الجراحة أو من الضربة أو من الشجة أو من القطع أو من اليد أو من الجناية لا غير جاز الصلح ان برئ بحيث بقى له أثر وان برئ بحيث لم يبق له أثر بطل الصلح فأما اذا مات من ذلك بطل الصلح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ووجبت الدية خلافا لهما وان صالحه عن الاشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز ان مات منها وأما اذا برئ منها ذكر ههنا ان الصلح جائز وذكر فى الوكالة لو ان رجلا شج رجلا موضحة فوكل انسانا بالصلح عن الشجة وما يحدث منها الى النفس فان مات كان الصلح من النفس وان برئ يجب تسعة أعشار المال ونصف عشره ويسلم للمشجوج نصف عشر المال وقال عامة مشايخنا اختلاف الوضع فان الوضع ثمة انه صالح عن الجراحة وعما يحدث منها الى النفس وهو معلوم فأمكن قسمة البدل على القائم والحادث جميعا وههنا صالحه عن الجراحة وكل ما يحدث منها وهو مجهول قد يحدث وقد لا يحدث واذا حدث لا يدرى أى قدر يحدث فتعذر قسمة البدل على القائم والحادث فصار البدل كله بازاء القائم وأما اذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح فى الفصول كلها الا اذا برئ بحيث لم يبق له أثر كذا فى محيط السرخسى * رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح أحدهما عن حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لاخيه فيها ولو كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشاركه فى ذلك الا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش هكذا فى المبسوط * فى المنتقى عن ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله قال فى رجل قطع يمين رجل فصالحه المقطوع يده على أن يقطع يسار القاطع فقطعه فهذا عفو عن الاول ولا شئ على قاطع اليسار ولا شئ له على قاطع اليمين وان اختصما قبل أن يقطع يساره وقد صالحه على ذلك فليس له أن يقطع يساره ولكن يرجع بدية يمينه وان صالحه على أن يقطع يد القاطع ورجله أو على أن يقتل عبد القاتل ان قطع يده ورجله رجع عليه بدية رجله وان قتل عبده فله عليه قيمة عبده مقاصة منها بدية يده ويترادان الفضل ولو صالح على أن يقطع يد هذا الحر أو على أن يقتل عبده فلان ففعل يغرم دية الحر الآخر وقيمة عبده

ويرجع المقطوع يده على القاطع بديه يده كذا في محيط السرخسي * اذا كان في الديوان عطاء مكتوب باسم رجل فنازعه فيه آخر وادعى أنه له فصالحه المدعى عليه على دراهم أو دنانير حالة أو الى أجل فالصلح باطل وكذلك لو صالحه على شئ بعينه فهو باطل كذا في المبسوط * له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب في الديوان باسم أحدهما ويأخذ العطاء والآخر لا شئ له من العطاء ويبذله من كان له العطاء مالا معلوما فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له كذا في الوجيز للكردري * الوكيل بالخصومة اذا صالح لا يصح بخلاف ما اذا أمر كذا في متفرقات الذخيرة * لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل الصلح اذا كان منقولا فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك فان كان عقارا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * لا ينبغي للقاضي أن يباشر الصلح بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره من المتوسطين وسبيل القاضي أن لا يبادر في القضاء بل يرد الخصوم الى الصلح مرتين أو ثلاثا اذا كان يرجو الاصلاح بينهم بان كانوا يميلون الى الصلح ولا يطلبون القضاء لا محالة فاما اذا طلبوا القضاء لا محالة وأبوا الصلح ان كان وجه القضاء ملتبسا غير مستبين للقاضي أن يردهم الى الصلح أما اذا كان وجه القضاء مستبينا فان وقعت الخصومة بين أجنبيين يقضي بينهم ولا يردهم الى الصلح حين أبوا وان وقعت الخصومة بين أهل قبيلتين أو بين المحارم يردهم الى الصلح مرتين أو ثلاثا وان أبوا الصلح هكذا في الذخيرة * الكفيل بالنفس اذا صالح على مال على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل وهل تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية تسقط هكذا في البدائع وبه يفتى كذا في الذخيرة اهـ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب المضاربة)

قال منلا مسكين هي كالمصالحة من حيث انها تقتضي وجود البدل من جانب واحد اهـ قال الحموي وفيه تأمل لان الصلح اذا كان عن مال باقرار يكون بيعا والبيع يقتضي وجود المبادلة من الجانبين اهـ وأجاب عنه أبو السعود عن شيخه بانه يكفي في بيان وجه المناسبة اشتراك المضاربة والصلح في الوجود الصوري وباعتباره يكون قاصرا على المصالح عليه ولا شك أن وجوده من جانب واحد كرأس مال المضاربة وأما اعتبار الصلح عن مال باقرار بيعا فبالنظر الى المعنى كما لا يخفى اهـ أي انه لا يلزم في المناسبة أن تكون من كل الوجوه وقد اعتبرت هنا في قسمين من الصلح الصلح عن انكار أو سكوت **(قوله هي مفاعلة)** لكونها على غير بابها **(قوله وهو السير فيها)** قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني يسافرون للتجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة لما تلونا من نظم الآية وهي مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لتنتظم مصالحهم فانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها وتعاملتها الصحابة رضي الله تعالى عنهم ألا ترى الى ما روي ان عباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع كذا ذكره الزيلعي ووجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما مشتمل على الاسترباح أما المضاربة فان مبناها على هذا وأما الصلح فان المصالح من المدعى عليه مسترج سواء كان الصلح عن اقرار أو عن انكار أو عن سكوت عيني **(قوله وشرعا عقد شركة)** قال في النهاية ومن بعد ذوه انه ادفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا ورجح البرجندي هذا التعريف وضعفه صاحب التكملة بان المضاربة ليست الدفع المذكور بل هي عقد يحصل قبل ذلك أو معه ثم عقد الشركة في الربح

مطلب لا يصح صلح وكيل الخصومة

(كتاب المضاربة)
(هي) لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها وشرعا (عقد شركة

لا يستلزم وجود الربح فلا يرد عليه انه قد لا يوجد الربح أصلا وخروج الفاسدة عن التعريف لا يقدح فيه لانها تنقلب حينئذ الى الاجارة كذا أفاده المنلا عبد الحليم (قوله في الربح) وان لم يشتركا في الربح خرج العقد الى البضاعة أو القرض قال في البحر فلو شرط الربح لاحدهما لا تكون مضاربة اه ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في رأس المال اه كما يأتي (قوله بمال من جانب الخ) أي هذا مسمى المضاربة وأما كونه ايداعا ابتداء فليس هو مفهوما لها بل هو حكمها كما ذكره لانه ترك ماله في يد غيره لا على طريق الاستبدال ولا الوثيقة فيكون أمانة فهو داخل في معنى الوديعة وليس هو مسمى عقد المضاربة واذا عمل فيه كان عاملا فيه باذن مالكه وهو معنى الوكيل له فلذلك كان من حكمها أنها توكيل مع العمل فان ربح كان شريكا لانها قد عقدت بمال من جانب رب المال وعمل من جانب الآخر على أن يكون الربح بينهم فلما حصل الربح كان له نصيب منه فكانت شركة حينئذ وغصب ان خالف لانه تصرف في ماله بغير اذنه حيث خالف ما شرطه عليه وخرجت حينئذ عن كونها مضاربة فلذا لا تعود وان أجاز رب المال لان عقد المضاربة قد انفسخ بالمخالفة والمفسوخ لا تلحقه الاجازة واجارة فاسدة ان فسدت لان الربح انما يستحق بعقد المضاربة فاذا فسدت لا يستحق شيأ منه ولذا قال فلا ربح للمضارب لكنه عمل في ماله باذنه غير متبرع فيكون اجارة ولذا وجب أجر مثله ربح أولا كما هو حكم الاجارة وانما كانت فاسدة لعدم وجود العقد الصحيح المفيد للاجارة وبهذا التقرير اندفع ما أورده صدر الشريعة تأمل (قوله وعمل من جانب المضارب) لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقه درر وهو أي عمل بالرفع كذا ضبطه الشرح اه شلبي فيكون عطفا على قوله عقد فيقتضي أن حقيقتها العقد والعمل وهو ينافي ما بعد من قوله وركنها الخ ولو كان مجرورا عطفا على مال والجار والمجرور في قوله بمال متعلق بمحذوف تقديره وتكون لكان وجيها فالاولى أن يقول وهي عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر كما فعل في الهندية وهو مؤيد ما قلنا كما في ط وانما قيد الشارح بالمضارب لانه لو اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب فسدت كما سيصرح به المصنف في باب المضارب يضارب وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بلا أمره وباع واشترى به الا اذا صار المال عروضا ولا تفسد لو أخذه من المضارب كما سيأتي في فصل المتفرقات (قوله وركنها الايجاب والقبول) قال الحموي في شرحه وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك منه كذا أو خذه هذا بالنصف بخلاف خذ هذا الالف واشتر هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل اجارة فاسدة له أجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بأمر اه ويقول المضارب قبلت أو ما يؤدي هذا المعنى اه قاضي زاده (قوله وحكمها أنواع) لكنها باعتبارات مختلفة قال المنلا عبد الحليم قوله وحكمها أنواع الاول أقول اللائق أن يدرج في غيره أيضا قولنا الثاني والثالث وغيرهما كما أدرج في قوله وشرطها وعد الانواع المذكورة أحكامها بناء على أن حكم الشيء ما يثبت به ويبتني عليه ولا خفاء في انه يراعى ذلك في كل حكم منها في وقته ولا يرد عليه ان معنى الاجارة والغصب ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يجعل حكما من أحكامها ومن هذا يظهر حسن سبك المصنف في تحرير المتن حيث قال وأما دفع المال الخ لان الابضاع والاقراض لم يبتنيا على هذا العقد بل يفترقان عنه أول الامر كما لا يخفى اه (قوله لانه ايداع ابتداء) لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة الى آخر ما قدمناه قريبا ولو حذف قوله لانه أو يكون قوله ايداع بدلا مما قبله ما ضره وقوله ابتداء ظاهره أنها لا تكون في البقاء كذلك مع أنها تكون أمانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء فان قيل أراد الايداع حقيقة وهي في البقاء أمانة قلنا هذا غير ظاهر فتدبر ط قال الخير الرملي سيأتي

في الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب المضارب (وركنها الايجاب والقبول وحكمها) أنواع لانه (ايداع ابتداء)

ان

ان المضارب علك الايداع فى المطلقة مع ماتقرران المودع لايودع فالمراد فى حكم عدم الضمان بالهلاك وفى أحكام مخصوصة لافى كل حكم فتأمل (قوله ومن حيل الضمان الخ) ليست هذه حيلة فى المضاربة بل قد خروج العقد الى الشركة فى رأس المال وذكر الزيلعى حيلة أخرى أيضا فقال واذا أراد رب المال أن يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبضع المضارب كما فى الواقعات وذكر هذه الحيلة القهستانى وفيه نظر لانها تكون شركة عنان شرط فيها العمل على الاكثر مالا وهو لايجوز بخلاف العكس فانه يجوز كما ذكره فى الظهيرية فى كتاب الشركة عن الاصل للامام محمد تأمل وكذا فى شركة البزازية حيث قال وان لاحدهما ألف ولآخر ألفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الالف والربح أنصافا جاز وكذا لو شرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز ولو شرطا العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا لان ذا الالف شرط لنفسه بعض ربح الآخر بغير عمل ولامال والربح انما يستحق بالعمل أو المال أو بالضمان اهـ ملخصا لكن فى مسئلة الشارح شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الاكثر فقط وهو صحيح سالم من الفساد كما سيصرح به * والحاصل أن المفهوم من كلامهم أن الاصل فى الربح أن يكون على قدر المال كما قدمناه عن البحر الا اذا كان لاحدهما عمل فيصح أن يكون أكثر بمقابلة عمله وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت أيضا تأمل (قوله ثم يعقد شركة عنان) وهى لايلزمها أن يكون الربح فيها على قدر المال فلهما أن يتفقا على مناصفة الربح ح (قوله على أن يعملا) ذكره لانه لو شرط العمل على أحدهما فسدت كما مر فيها والمفسد اشتراط عمل أحدهما الا الاطلاق (قوله ثم يعمل المستقرض فقط) أى بطيب نفس منه لا بشرط عليه لان شرط الشركة أن يكون العمل عليهما كما قال على أن يعملا لكن الشرط انما هو اشتراط العمل عليهما لا وجوده منهما فان العمل لا يتأتى من اثنين عادة فيصح أن ينفرد أحدهما به بعد أن شرط عليهما كما هو مقتضى عقد الشركة ويكون الربح بينهما على حسب الشرط لان كلا منهما وكيل بما يعمله عن صاحبه فيقع شراء كل لهما بالاصالة عن نفس المباشر وبالوكالة عن شريكه لان الشركة تتضمنها ويكون الربح على حسب الشرط كما تقدم فى بابها (قوله وتوكيل مع العمل) حتى يرجع بما لحقه من العهدة عليه منح كما لو رد على المضارب بالعيب ولم يوجد ما يؤدى ثمنه من مال المضاربة أو استحق فى يد المشترى ورجع على المضارب بثمنه ولم يوجد ما يؤديه وأدى من مال نفسه يرجع الى رب المال هذا ما ظهر لى وكما سيجىء من قوله شرى عبدا بألفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم يعنى يرجع المضارب بالثمن على المالك (وأقول) هذه الوكالة ضمنية كما فى وكالة فى الشركة كما ذكر فاشتملت وكالة بمجهول الجنس وجازت بخلاف الوكالة القصدية فانه لم تجز لو وكالة بمجهول الجنس نحو التوكيل بشراء ثوب ونحوه على مامر (قوله وشركة ان ربح) لان الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه منح (أقول) بل تكون شركة بمجرد الشراء ألا ترى أنه ليس لرب المال فسخها بعده ولو كانت وكالة لكان له فسخها حينئذ وأخذ البضاعة نعم استحقاقه لشئ من المال موقوف على ظهور الربح ولذا لو عتق عبد المضاربة لا يعتق ما لم يتحقق الربح تأمل (قوله وغصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا واستشكل قاضى زاده عد الغصب والاجارة من أحكامها لان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب وكلا الامرين ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يصح أن يجعلا من أحكامها وحكم الشئ ما يثبت به والذى يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعا فان قلت قد صلحا أن يكونا حكما للفاسدة قلنا الاركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة فكذا الاحكام على أن الغصب لا يصح حكما للفاسدة لان حكمها أن يكون للعامل أجر مثله ولا أجر للغاصب اهـ مختصرا ط ولا تنس ما قدمناه عند قوله بمال من جانب الخ (قوله وان أجاز رب المال بعده) حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز منح فيضمن بالغصب ويكون الربح بعد ما صار مضمونا عليه له ولكن لا يطيب له عندهما وعند الثانى

ومن حيل الضمان أن يقرضه المال الادرهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه (وتوكيل مع العمل) لتصرفه بامره (وشركة ان ربح وغصب ان خالف وان أجاز) رب المال (بعده)

يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا فانهما على الخلاف المذكور اه شلبي عن الغاية وفي سرى الدين عن الكافي انه بعد الاجازة يكون كالمستبضع يعني ان البضاعة وديعة في يده واذا خالف ينقلب الى الغصب ولو أجاز بعده اه وفيه مخالفة لما هنا كل المخالفة وينبغي اعتماد ماهنا ط بزيادة (قوله لصيرورته غاصبا بالمخالفة) فيه تعليل الشئ بنفسه (قوله بل له أجر مثل عمله مطلقا) وهو ظاهر الرواية قهستاني لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر المثل وعن أبي يوسف ان لم يربح فلا أجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة شيخنا عن ابن الغرس على الهداية اه أبو السعود وفي الهداية وعن أبي يوسف اذا لم يربح لا يجب الاجر اعتبارا بالمضاربة الصحيحة اه اتفق الشراح على صحة هذا التعليل لان الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه أبدا كما في البيع الفاسد ولكن تصدوا في الجواب عنه بانه نعم كذلك اذا كان انعقاد الفاسد كانعقاد الصحيح كما في البيع وههنا ليس كذلك لان المضاربة الصحيحة تنعقد شركة والفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة عند ايفاء العمل ورده صاحب البيانية باعتبار فاسد المضاربة بصحيحها أولى من جعلها اجارة لانهما رضيا ان يكون للعامل جزء من الربح لو حصل وبالحرمان ان لم يحصل ولم يرض رب المال أن يكون في ذمته شئ في مقابلة عمله فايجابه يكون ايجابا بغير دليل فهدم الاصل الضعيف أولى من الغاء التعليل الصحيح هذا (قوله بلا زيادة على المشروط) أي المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر وهذا فيما اذا ربح والا فلا تتحقق الزيادة ولا يكون له أجر ما لم يربح أو يكن الفساد بسبب تسمية دراهم معينة للعامل لانه لم يرض حينئذ بالحرمان عند عدم الربح تأمل (قوله خلافا لمحمد) فيه اشعار بان الخلاف فيما اذا ربح وأما اذا لم يربح فأجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقدير بنصف الربح المعدوم كما في الفصولين لكن في الواقعات ما قاله أبو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قاله محمد بان له أجر المثل بالغا ما بلغ فيما هو أعم ذكره الشمني وأفاد في الشرنبلالية نقلا عن التبيين وشرح المجمع والخلاصة ان وجوب أجر المثل مطلقا قول محمد ومعنى الاطلاق ربح أو لم يربح زاد على المسمى أولا وعند أبي يوسف يجب ان ربح والا فلا ولا يجاوز المشروط اه وحينئذ فيكون مشى في وجوب الاجر مطلقا على قول محمد ومشى في عدم مجاوزة المشروط على قول أبي يوسف فحاصل ما قاله أبو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قاله محمد بان له أجر المثل بالغا ما بلغ فهو أعم كما ذكرنا (قوله الا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة الخ) ظاهره أن للوصي أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح وسيأتي بيانه في الفروع وكلام الزيلعي فيه أظهر وأفاد الزيلعي أيضا ان للوصي دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه أبو السعود وقال في أحكام الصغار الوصي علك أخذ مال اليتيم مضاربة فان أخذ على ان له عشرة دراهم من الربح فهذه مرابحة فاسدة ولا أجر له وهذا مشكل لان المضاربة متى فسدت تنعقد اجارة فاسدة ويجب أجر المثل ومع هذا قال لا يجب لان حاصل هذا راجع الى ان الوصي يؤجر نفسه لليتيم وانه لا يجوز اه ومنه يعلم ان الاستثناء الذي ذكره ليس في عبارة الكتاب المذكور وانه أسقط من عبارته ما به يتضح الحكم المذكور وفي البزازية بعد أن ذكر الاشكال الذي ذكره في جامع أحكام الصغار قال والجواب أنه قد برهن على أن المنافع غير متقومة وانه الاصل فيها فلو لزم الاجر لزم ايجاب التقوم في غير المتقوم نظرا الى الاصل وأنه لا يجوز في مال اليتيم والصغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص لم يرد في الفاسد والوارد في الصحيح لا يكون واردا في الفاسد في حق الصغير اه ذكره الحموي (قوله كشرطه لنفسه عشرة دراهم) الكاف لتمثيل المضاربة الفاسدة حلبي (قوله فلا شئ له) لانه من باب ايجار الوصي نفسه لليتيم وهو لا يجوز كما ذكرنا (قوله فهو استثناء من أجر عمله) لا حاجة اليه لان المصنف دفع الابهام الذي وقع فيه بقوله فلا شئ له وذلك لانه يحتمل ان يكون استثناء من قوله بل له أجر مثله أو من قوله بلا زيادة والمؤلف قصد التوضيح (قوله والفاسدة لا ضمان فيها) لان الفاسد من العقود يأخذ الحكم من الصحيح منها ولانه عين في يد أجيره ولو تلف بعد العمل فله أجر مثله وقيل هذا عند أبي حنيفة وعندهما يضمن اذا

لصيرورته غاصبا بالمخالفة (واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح) للمضارب (حينئذ بل له أجر مثل عمله مطلقا) ربح أولا (بلا زيادة على المشروط) خلافا لمحمد والثلاثة (الا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شئ له) في مال اليتيم (اذا عمل) اشباه فهو استثناء من أجر عمله (و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضا (كصحيحة) لانه أمين (ودفع المال الى آخر مع شرط الربح)

تلف في يده بما يمكن التحرز عنه اهـ وفي النهاية والمضاربة الفاسدة غير مضمونة بالهلاك وذكر ابن سماعة عن محمد أنه ضامن للمال فقيل المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة وهو بناء على اختلافهم في الأجير المشترك إذا تلف المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن إذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وكذلك في كل مضاربة فاسدة كذا في المبسوط (قوله كله للمالك بضاعة) هو أن يعمل له متبرعا (قوله فيكون وكيلا متبرعا) أي بعمله حيث لم يشترط له جزء من الربح (قوله لقلة ضرره) أي القرض بالنسبة للهبة فجعل قرضا ولم يجعل هبة لكن فيه اختصار مخل وكان عليه أن يقول قرض لا هبة لقلة ضرره قال في التبيين وإنما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لأنه لا يستحق الربح كله إلا إذا صار رأس المال ملكا له لأن الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فإذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى وقضيته أن لا يرد رأس المال لأن التمليك لا يقتضي الرد كالهبة لكن لفظ المضاربة يقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولأن القرض أدنى التبرعين لأنه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان أولى لكونه أقل ضررا اهـ (قوله سبعة) بضم قوله ومن شروطها (قوله كون رأس المال من الأثمان) أي الدراهم والدنانير عندهما وبالفلوس النافقة ٢ ولو دفع له عرضا وقال له بعه واعمل مضاربة في ثمنه فباع بدراهم أو دنانير فتصرف صح ذكره مسكين لكن فيه مخالفة لما في القهستاني عن الكبرى ونصه في المضاربة بالتبر روايتان وعن الشيخين أنها تصح بالفلوس وعند محمد لا تصح وعليه الفتوى اهـ وإنما جاز في مسئلة ثمن الثوب لأن المضاربة ليس فيها إلا توكيل وإجارة وكل ذلك قابل للإضافة على الانفراد فكذا عند الاجتماع كما في الزيلعي وإنما اشترط كون رأس المال من الأثمان لأنها شركة عند حصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة اهـ منح وجوازها بالتبر إن كان رائجا وإلا فهو كالعروض فلا تجوز المرابحة عليه إلا إذا بيعت العروض فصارت نقودا فإنها تنقلب مضاربة وكذلك الكيلي والوزني لا يصلح أن يكون رأس المال عندنا خلافا لابن أبي ليلى كما في النهاية وذكر في تكملة الديري وما نقله البعض أنه عند مالك تصح بالعروض لا يكاد يصح وإنما المنقول عن ابن أبي ليلى أنه يجوز بكل مال وعليه كلام الكاكي انتهى وقيد في الدرر بالفلوس النافقة أيضا قال في الهندية والفتوى على أنه تجوز بالفلوس الرائجة كذا في التاترخانية نقلا عن الكبرى ولا يجوز بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة في رواية الأصل كذا في فتاوى قاضيخان وفي الكبرى في المضاربة بالتبر روايتان ففي كل موضع يروج التبر رواج الأثمان تجوز المضاربة به كذا في التاترخانية والمبسوط والبدائع وتجوز بالدراهم البنهرجة والزيوف ولا يجوز بالستوقة فإن كانت الستوقة تروج فهي كالفلوس كذا في فتاوى قاضيخان وفي الحامدية سئل فيما إذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمرو بعها ومهما ربحت يكون بيننا مثالثة فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمرو أجر مثله بلا زيادة على المشروط اهـ رجل دفع لآخر أمتعة وقال بعها واشتر بها ومار بحت فبيننا نصفين فخسر فلا خسران على العامل وإذا طلب صاحب الأمتعة بذلك فتصالحا على أن يعطيه العامل إياه لا يلزمه ولو كفل إنسان ببدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل في هذا المال فهو بينهما على الشرط لأن ابتداء هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الأمتعة ثم إذا صار الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن أولا لأنه أمين بحق الوكالة ثم صار مضاربا فاستحق المشروط جواهر الفتاوى (قوله كما مر في الشركة) من أنها لا تصح مفاوضة وعنانا بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة إن جرى التعامل بهما (قوله وهو معلوم للعاقدين) لئلا يقعا في المنازعة ولو مشاعا لما في التاترخانية وإذا دفع ألف درهم إلى رجل وقال نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف صح وهذه المسئلة نص على أن قرض المشاع جائز ٣ ولا يوجد لهذا رواية إلا ههنا وإذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه وإن قال على أن نصفها قرض وعلى أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي جاز

٢ مطلب لا تصح المضاربة بالفلوس الكاسدة

كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره (وشرطها) أمور سبعة (كون رأس المال من الأثمان) كما مر في الشركة (وهو معلوم للعاقدين)

٣ مطلب قرض المشاع جائز

ويكره لانه قرض جر منفعة وان قال على أن نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهة هنا فمن المشايخ من قال سكوت محمد عنها هنا دليل على أنها تنزيهية وفى الخانية قال على أن تعمل بالنصف الآخر على أن الربح لى جاز ولا يكره فان ربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة فى يده وفى التجريد يكره ذلك وفى المحيط ولو قال على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائزة فان هلك المال قبل العمل أو بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط وهذه المسئلة نص على أن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له انتهى ملخصا وتمامه فيه فليحفظ فانه مهم وهذه الاخيرة ستأتى قبيل كتاب الايداع قريبا من أن الصحيح أنه لا ضمان فى حصة الهبة أيضا لان الصحيح أن الهبة الفاسدة تملك بالقبض اه لكن فيه أن الواهب سلط الموهوب له على قبض ماله فى الهبة المذكورة فكيف يضمن وقد أوضح الجواب عنه فى نور العين بأن الهبة الفاسدة تنقلب عقد معاوضة فتكون كالمقبوض على حكم البيع الفاسد وهو مضمون اه وقوله فان ربح كان بينهما على السواء أى ربح جميع الالف بدليل التعليل المذكور ولا يشكل هذا على قولهم ان الشرط الموجب انقطاع الشركة يفسدها أى المضاربة لانا نقول ما فى الصورة المذكورة بحق نصف الالف هو بضاعة لا مضاربة تأمل (قوله وكفت فيه) أى فى الاعلام منح (قوله الاشارة) كما اذا دفع لرجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك أى اذا أشار اليها لانه لا يبقى المنازعة له فى الدرر (قوله والبينة للمالك) أى لو ادعى رب المال انه دفع اليه ألفين وقال المضارب ألفا فسقط أو ادعى رب المال أنها بيض وقال المضارب سود فالقول للمضارب بيمينه لانه منكر والبينة لرب المال لانه مدع (قوله لم يجز) لان المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه أمينا فيما عليه من الدين أى لانه لا يبرأ الا بتسليمه لربه ويكون الربح للمشترى فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين كذا فى الخانية عن العزمية قال فى البحر وأما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين فى ذمته اه والاوجه تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال عينا لا دينا بطريق التفريع عليه كما فعل صاحب الدرر (قوله وان على ثالث) بان قال اقبض مالى على فلان ثم اعمل به مضاربة ولو عمل قبل أن يقبض الكل ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو ولو قال اقبض دينى لتعمل به مضاربة لا يصير مأذونا ما لم يقبض الكل بحر أى فلو عمل قبل أن يقبضه كله ضمن وبحث فيه بان القول بان الفاء كالواو فى هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخى والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغى أن لا يثبت الاذن فيهما قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة أهل اللغة وأئمة الفتوى تأمل (قوله جاز) لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى لى عليك حيث لا يجوز المضاربة لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين فى ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع أو المبيع عند أبى حنيفة فبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للمأمور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما فى ذمة نفسه فلا يتصور المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما فى ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا للآمر لكن المشترى عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا اه زيلعى (قوله وكره) لانه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد منح ويظهر هذا فى المسئلة التى بعد قوله ولو قال اشتر لى عبدا نسيئة الخ هذا يفهم انه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة أنه يجوز بالاولى كما ذكرنا وقد أوضحها الشرح وهذه حيلة لجواز المضاربة فى العروض ٤ وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشترى هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذى ابتاعه من صاحبه ط (قوله مجتبى)

(وكفت فيه الاشارة) والقول فى قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك وأما المضاربة بدين فان على المضارب لم يجز وان على ثالث جاز وكره ولو قال اشتر لى عبدا نسيئة ثم بعه وضارب بثمنه ففعل جاز كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما فى يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبى

٤ مطلب حيلة جواز المضاربة فى العروض

ومثله في البحر (قوله وكون رأس المال عينا) أي معينا وليس المراد بالعين العرض (قوله كما بسط في الدرر) حيث قال فيه لان المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه أمينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي بذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على الثالث فقال اقبض مالي من فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه أضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح أن يكون رأس المال اه وهو كالذي قدمه في الدين قريبا وذكر فيه تفصيلا كما هنا بأن هذا اذا كان دينا على المضارب أما لو كان على غيره جاز وكره لان ما كان على الغير بقبضه يصير عينا فتقع المضاربة عليه لا على الدين كما سمعت فمن قال انه مكرر مع ما تقدم توهم أنه متقدم متنا ومن قال انه موهم للاطلاق أي يوهم أنه لا فرق أن يكون الدين على المضارب أو على الاجنبي وقد علمت الجواب أن ما على الاجنبي يصير عينا بقبضه فلم يقع العقد على الدين بل على العين المقبوضة (قوله وكونه مسلما الى المضارب) لان المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من جانب الآخر فلابد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه ولان المال يكون أمانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة ولو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة لانه شرط يمنع من التسليم والتخلية بين المال والمضارب سواء كان المالك عاقلا أو لا كالاب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه أي الصغير مع المضارب لا تصح المضاربة وفي السغناقي وشرط عمل الصغير لا يجوز وكذا أحد المتفاوضين أو شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه فسد العقد تاترخانية ولو شرط أن يكون المال كل ليلة عند المالك فسدت المضاربة قهستاني وقال الاسبيجابي اذا رد المضارب رأس المال على المالك وأمره أن يبيع ويشتري على المضاربة ففعل وربح فهو جائز على المضاربة والربح على ما شرطا لانه لم يوجد صريح العقد ولا دلالته لانه صار مستعينا به على العمل واذا وقع العمل من رب المال اعانة لا يجعل استردادا بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال حال العقد أفسد وحكى الامام القاضي العامري عن محمد بن ابراهيم الضرير أن شرط عمل رب المال مع المضارب انما يكون مفسدا اذا شرط العمل جملة أما اذا شرط رب المال لنفسه أن يتصرف في المال بانفراده متى بدا له وأن يتصرف المضارب في جميع المال بانفراده متى بدا له جازت المضاربة كما في الذخيرة وقيد برب المال لان العاقد لو لم يكن رب المال فان كان أهلا لان يكون مضاربا في ذلك المال كالاب والوصي يجوز شرط العمل عليه وان لم يكن أهلا كالمأذون لا يجوز كما في الشروح انتهى وسيأتي في الباب الآتي متنا بعض هذا (قوله ليمكنه التصرف) أي ولانها في معنى الاجارة والمال محل يجب تسليمه (قوله لان العمل فيها من الجانبين) ولو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما كذا في الدرر (قوله شائعا) أنصافا أو أثلاثا مثلا لتحقق المشاركة بينهما في الربح قل أو كثر قاله في البرهان وفي البحر الرابع أن يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم ومع النصف عشرة اه ط أي لاحتمال أن لا يحصل من الربح الا مقدار ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص وفي المتن ايماء الى أن المشروط للمضارب انما يكون من الربح حتى لو شرط من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت كما في الخزانة وعليه تعريف المضاربة (قوله فلو عين قدرا فسدت) لقطعه الشركة في الربح واذا فسدت فله أجر مثله لا يجاوز المشروط عند أبي يوسف لرضاه به اذا كان المسمى معلوما أما لو كان مجهولا كما هنا أو لم يوجد ربح لا يقال رضي بالقدر المشروط زيادة عن حصته من الربح لانه لم يرض بها الا مع وصف الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب أجر المثل بالغا ما بلغ وقد يجاب بأن هذا العقد لما كان فاسدا كان ما سمي فيه محظورا فقطع النظر عما هو موجب المضاربة وعول على ما عين معه على انه أجر مثل في اجارة لا موجب مضاربة ولهذا قالوا هذه اجارة في صورة مضاربة حموي عن المقدسي قلت ما بحثه المقدسي صرح به القهستاني معزيا للفصولين ونصه بعد أن حكى الخلاف عن الصاحبين في أن أجر المثل هل يجب

(وكون رأس المال عينا لا دينا) كما بسط في الدرر (وكونه مسلما الى المضارب) ليمكنه التصرف (بخلاف الشركة) لان العمل فيها من الجانبين (وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت

قوله فلان يخلص الخ هكذا بالاصل وليحرر اه

بالغاما بلغ أولا يجاوز به المشروط قال والخلاف فيما اذا ربح وأما اذا لم يربح فأجر المثل بالغاما بلغ لانه لا يمكن تقديره الخ وحينئذ لا حاجة الى تكلف الجواب ولا ينافى كلام القهستانى ما سيأتى فى الشارح من قوله وعن أبى يوسف ان لم يربح فلا أجر له لانه ذكره بلفظ عن فلا ينافى كون المذهب عنده استحقاق الاجر له بالغاما بلغ بقى أن يقال ظاهر كلام المقدسى أن المسمى للمضارب من الربح اذا كان جزأ شائعا كالنصف يقال انه معلوم وهو مخالف لما فى الشمنى حيث قال فان كان المسمى معلوما لا يزاد عليه وان كان مجهولا كدابة أو ثوب يجب بالغاما بلغ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والربع فعند محمد يجب بالغاما بلغ لانه مجهول اذ يكثر بكثرة ما يحصل و ينقص بقلته وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم من جملة ما يحصل بعمله اه أبو السعود وانما تكون اجارة فاسدة اذا فسدت ان لم يبين مدة معلومة أما لو بينها ينبغى أن يكون أجيرا خاصا فيستحق بتسليم نفسه فى المدة كما هو حكم الاجير الخاص وليراجع (قوله وكون نصيب كل منهما معلوما عند العقد) لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد اه درر (قوله فسدت) لانهما شرطان لا يقتضيهما العقد قال فى التاترخانية وما لا يوجب شيأ من ذلك لا يوجب فساد المضاربة نحو أن يشترطا أن تكون الوضيعة عليهما وفى الفتاوى العتابية ولو قال ان الربح والوضيعة بيننا لم يجز وكذا لو شرطا الوضيعة أو بعضها على المضارب فسدت وذكر الكرخى أن الشرط باطل وتصح المضاربة اذا شرط فيه نصف الربح وفى الذخيرة ذكر شيخ الاسلام فى أول المضاربة ان المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة واذا شرط للمضارب ربح عشرة فسدت لانه شرط فاسد لانه شرط تنتفى به الشركة فى الربح اه (قوله يوجب جهالة فى الربح) كما اذا شرط له نصف الربح أو ثلثه أو ربعه بأو الترديدية حلبى يعنى ذكر مجموع الثلاثة بطريق الترديد لاقتضاء الترديد جهالة الربح (قوله أو يقطع الشركة) كما لو شرط لاحدهما دراهم مسماة حلبى وأورد الاشكال شرط العمل على رب المال فانه يفسدها وليس بواحد منهما وأجيب بأن المراد بالفساد ما بعد الوجود وهى عند اشتراط ذلك لم توجد المضاربة أصلا اذ حقيقتها أن يكون العمل فيها من طرف المضارب وفى المقدسى قال الزيلعى وغيره فالاصل ان كل شرط يوجب جهل الربح أو قطع الشركة مفسد وما لا فلا قال الاكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها وليس بواحد منهما فلم يطرد والجواب أنه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها واذا شرط العمل عليه فليس ذلك مضاربة وسلب الشئ عن المعدوم صحيح يجوز أن تقول زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد وشرط العمل على المالك مفسد معناه مانع عن تحققه قال بعض المحققين مضمونه وان لم يكن فاسدا فى نفسه الا أنه مفسد لمعنى المقام لان معنى القسم الثانى من الاصل على ما صرحوا به هو ان غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى صحيحة و يبطل الشرط وقد أشار اليه المصنف بقوله كاشتراط الوضيعة على المضارب وقد كان اعترف به أولا حيث قال ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل فى نفسه وتبقى المضاربة صحيحة أراد أن يشير الى ذلك بأمر جلى فقال شرط الخ ولا شك أن المضاربة لا تندرج فى هذا المعنى اه ما فى المقدسى وعبارة الدرر كذا ان يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه لما مر أن الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا أى غير ذلك من الشروط الفاسدة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب فانه لا يقطعها وهو على رب المال قال المولى عبد الحليم قوله كما لو قال لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه ولم يعين واحدا من هذه الكسور والاعداد وفى بعض النسخ أو شرط أن يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها أو أرضه سنة ليزرعها وهو الموافق لما فى شروح الهداية قوله وغيره أى غير كل شرط يوجب جهالة الربح أو غير كل شرط يوجب قطع الشركة فى الربح أو جهالة لا يفسد ذلك الغير من الشروط الفاسدة عقد المضاربة بل يبطل الشرط وتبقى المضاربة صحيحة هذا هو المعنى من سوق الكلام ومقتضى الكلام ولكن اعترض عليه بان شرط العمل على رب المال شرط ليس بواحد منهما فلم يطرد هذا الضابط

(وكون نصيب كل منهما معلوما) عند العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وفى الجلالية كل شرط يوجب جهالة فى الربح أو يقطع الشركة فيه

الـكلى (أقول) دفعه على مانسقه المصنف ظاهر لانه ذكر هذا الشرط أولا وأتى بالضابط الكلى بعده فيحمل على غير هذا الشرط بقرينة المقابلة وأما على ماهو ترتيب صاحب الهداية حيث أخذ كرهـذا الشرط عن ذلك فيكون مخصصا لعـمومه بل يكون بمنزلة الاستثناء منه ونظائره أكثر من أن تحصى كما لايخفى على من تدرب هذا ولبعض الشراح هنا جواب عنه ولبعضهم اعتراض عليه ولذلك تركناه وماذكرناه أولى وما يقال فى دفع الاعـتراض من أن الشرط الذى يوجب جهالة الربح ليس فساد المضاربة به لمقارنة شرط فاسـد بل لانعدام صحتها وهو معلوميـة الربح وكذا فسادها بشرط العمل على رب المال ليس لكونه شرطا مفسدا بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب (أقول) كون كل من هذين الشرطين متفرعا على شرط من الشروط الستة لايمنع ورود ذلك الشرط على هذا الضابط الكلى لانه فى بيان الشرط المفسـد وغير المفسد والفرق بينهما (وأقول) الامر أقرب من ذلك كله فيقال هذه الكلية غير صحيحة ويزاد فيما يفسد المضاربة اشتراط العمل الخ تأمل (قوله يفسدها) فللعامل أجر مثل عمله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى أجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه درر (قوله والا) أى وان لم يكن واحـد منهما أى لم يوجب الشرط جهالة فى الربح ولا قطعا فى الشركة بطـل الشرط كاشـتراط الخسران على المضارب وكذا على رب المال أو عليهما كما فى التحفة (قوله وصح العقد اعتبارا بالوكالة) لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح والجهالة فيه لا تفسـد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض ولا تبطل بالشرط كالهبة درر (قوله ولو ادعى المضارب فسادها) الاخصر الاوضح أن يقول والقول لمدعى الصحة منهما (قوله الاصل أن القول لمدعى الصحة فى العقود) قيده فى الذخيرة بما اذا اتحد العقد أما لو اختلف العقد فالقول لرب المال الا اذا اتفقا على ما يكفى لصحـة المضاربة وادعى رب المال شرط الزيادة ليوجب فساد العقد فلا يقبل وبيانه انه لو ادعى المضارب اشتراط ثلث الربح وادعى رب المال استثناء عشرة منه فالقول لرب المال لان المضارب يدعى صحة المضاربة ورب المال يدعى الاجارة الفاسدة وهما مختلفان فصار كما لو أقر بالاجارة الفاسدة وادعى الآخر الشراء الصحيح منه كان القول لرب المال لاختـلاف العقدين أما لو ادعى المضارب ان المشروط ثلث الربح وادعى رب المال الثلث وعشرة دراهم كان القول للمضارب لانه يدعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله كما فى البيع اذا اتفقا عليه وادعى أحدهما أجلا مجهولا يوجب فساد العقد وأنكر الآخر بخـلاف قوله اشترطت لك ثلث الربح الا عشرة لان هناك اتفقا على ما يكفى لصحة العقد لان الكلام المقرون بالاستثناء تكلم بما وراء المستثنى وذلك مجهول يمنع صحة العقد (قوله ولو فيه فسادها) لانه يمكن أن لا يظهر ربح الا العشرة فاستثناؤها مؤد الى قطع الشركة فى الربح (قوله الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح) قيل عليه لا يظهر استثناء هذا الفرع من القاعدة لان رب المال يدعى الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى (أقول) ليست القاعدة على اطلاقها بل هى مقيدة بما اذا لم يدع مدعى الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال على نفسه كما هنا فحينئذ يكون القول قوله كما قدمناه عن الذخيرة وحينئـذ لا صحة لقول المصنف فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال لانه المـدعى للفساد ليـدفع بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسـه وحينئذ يتم الاستثناء ولا وجه لما قيل ان القول فى هذه الصورة قول مدعى الصحة حيث كانت القاعـدة مقيدة بما ذكرناه اهـ كلام الحموى فلما كان فى كلام الاشباه ما يقتضى عدم صحة الاستثناء على ما ذكره المصنف موافقا لما فى الخانية والذخـيرة البرهانية فى الفصل الرابع عشر منها من المضاربة ومخالفا للصواب حيث قال فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال على ما ذكره الحموى مستندا لعبارة الذخـيرة التى نقله عنها قال الشارح وما فى الاشباه فيه اشتباه فليحرر ربما يكشف ذلك الاشتباه والذى نقـله الحموى عن الذخـيرة هو ما ذكره فى المبسوع فى الفصـل العاشر وهو ان ما ذكر فى عبارته

يفسدها والا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب) الاصل ان القول لمـدعى الصحـة فى العقود الا اذا قال رب المـال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيـه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب خانية

كما نقله عنه مما اذا قال المضارب لرب المال شرطت لى نصف الربح الا عشرة ورب المال يدعى جواز المضاربة بأن قال شرطت لك نصف الربح وقد صرح صاحب الذخيرة فى كتاب المضاربة بانه لو قال المضارب شرطت لى نصف الربح و زيادة عشرة ان القول فيه للمضارب وعلله بان رب المال يدعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل كما تقدم فى عبارته ولا يتم ما قاله المحشى الحموى لمجرد تعليل صاحب الذخيرة مع نصه ان الحكم خلاف ذلك ولا سيما ان ما ذكره الفقيه فى غير بابه فالحق ما جرى عليه فى المنح تأمل (قوله ومافى الاشباه) من قوله القول قول مدعى الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث و زيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما فى الذخيرة اه (قوله فيه اشتباه) فانه ظن ان الفرع خارج عن القاعدة مع انه داخل فيها لانا جعلنا القول فيه لمدعى الصحة وهو المضارب المدعى وقوعها بالثلث فلا يصح قوله الا اذا قال رب المال الخ كذا فى المنح وذكر نحوه ابنه الشيخ صالح فى حاشيته عليها وحينئذ فلا وجه لما ذكره الحموى فى حل هذه العبارة ونصه قوله أى صاحب الاشباه القول لمدعى الصحة ليس هذا على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يدفع مدعى الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه كما اذا ادعى المضارب فساد العقد بأن قال رب المال شرطت لى الربح الا عشرة ورب المال يدعى جواز المضاربة بأن قال شرطت لك نصف الربح فالقول قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقا عن نفسه لان المستحق على المضارب منافعه والمستحق له على رب المال جزء من الربح وانه عين المال والمال خير من المنفعة والاستحقاق بعوض هو خير كالاستحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ورب المال اذا ادعى فساد المضاربة بان قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب ادعى جواز المضاربة بان قال شرطت لى نصف الربح فالقول لرب المال لانه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق لرب المال منفعة المضارب وما يستحق على رب المال عين مال وهو خير من الربح والعين خير من المنفعة وان كان كذلك كان رب المال بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاق زيادة المال فكان القول قوله كذا فى الذخيرة (قوله فى المطلقة) بسكون الطاء المهملة كأن يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (قوله التى لم تقيد بمكان) أما لو قيده فى البلد فليس له أن يسافر عنها كما لو قيده ببلدة أخرى فيتعين السفر ولا يبيع فى بلده للزوم القيد وكلام المؤلف على حذف أى التفسير به فهو بيان للمطلقة (قوله أو زمان) فلو قيد بالشتاء فليس له أن يبيع بالصيف كعكسه (قوله أو نوع) فلو قيد بالبر ليس له أن يتجر فى الرقيق مثلا وينبغى أن يراد أو شخص من المعاملين بعينه كما سيذكره فانه حينئذ من المقيدة كما حققه قاضى زاده ثم لا يجوز للمضارب أن يعمل فى غير ذلك المقيد شلبى (قوله البيع) قال الشهاب الشلبى فى شرحه اشترى المضارب أو باع بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا قال له رب المال اعمل برأيك أو لا لان الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالتبرع ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه أو بأجل غير متعارف جاز عند الامام خلافا لهما كالوكيل بالبيع اه وانما يبيع ويشترى من غير أصوله وفروعه كذا فى سرى الدين عن الولوالجية ط (قوله ولو فاسدا) لان المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل الربح بعقد المعاوضة وهو صنيع التجار بخلاف الباطل كما فى الاشباه وليس المراد منه انه يجوز له مباشرته لحرمته بل المراد أنه لا يكون به مخالفا فلا يكون غاصبا فلا يخرج المال عن كونه فى يده أمانة أبو السعود (قوله ونسيئة) النسيئة بالهمز والنساء بالمد التأخير ولو اختلفا فى النقد والنسيئة فالقول للمضارب فى المضاربة وللموكل فى الوكالة كما مر متنا فى الوكالة (قوله متعارفة) احترز به عما اذا باع الى أجل طويل زيلعى أى كسنتين فى عرفنا أو أجل لم يعهد عند التجار كعشر سنين كما فى الدرر وانما جازله النسيئة لانه قد لا يحصل له الربح الا بالنسيئة حتى لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له ان يبيع بنسيئة وفى شرط النسيئة يجوز له أن يبيع بالنقد وفى الهداية عن المبسوط قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ما سمى له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف ولو قال لا تبعه بأكثر من ألف فباع

ومافى الاشباه فيه اشتباه فافهم (و يملك المضارب فى المطلقة) التى لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع (البيع) ولو فاسدا (بنقد ونسيئة متعارفة

بأكثر جاز لانه خير لصاحبه كذا في الحاوي * لو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو أن قال له لا تبع بالنسيئة أو لا تشتر دقيقا ولا طعاما أو لا تشتر من فلان أو لا تسافر فان كان التخصيص قبل أن يعمل المضارب أو بعدما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضا جاز تخصيصه وان كان التخصيص بعدما عمل وصار المال عرضا لا يصح وكذا النهي عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لا يصح نهيه كذا في فتاوى قاضيخان فاذا اشترى ببعض المال شيأ ثم قال لا تعمل به الا في الحنطة لم يكن له أن يشتري بالباقي الا الحنطة فاذا باع ذلك الشيء وصار نقدا لم يشتر به الا الحنطة كذا في الحاوي انتهى (قوله والشراء) أي نقدا أو نسيئة بغبن يسير فلو اشترى بغبن فاحش فمخالف وان قال له اعمل برأيك كما في الذخيرة والاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد لكن في النظم انه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافا لهما ولا يشتري من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق قهستاني (قوله والتوكيل) لانه دون المضاربة وجزء منها فالمضاربة تتضمن الاذن به (قوله بهما) أي بالبيع والشراء (قوله والسفر برا وبحرا) الا أن ينهاه عنه نصا مطلقا على الاصح كما في الظهيرية وفي الخانية له أن يسافر برا وبحرا في ظاهر الرواية في قول أبي حنيفة ومحمد وهو الصحيح وعن أبي حنيفة انه لا يسافر وهو قول أبي يوسف كما في المقدسي وفي القهستاني ولا يسافر سفرا مخوفا يتحامى عنه الناس في قوتهم قال الرحتي وله السفر برا وبحرا أي في وقت لا يغلب فيه الهلاك وفي مكان كذلك (قوله ولو دفع له المال في بلده على الظاهر) وعن أبي يوسف عن الامام أنه ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به وان دفع اليه في غربة كان له أن يسافر به الى بلده لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذ الانسان لا يقيم في دار الغربة دائما غالبا فاعطاؤه المال في هذه الحالة ثم علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر أن المضاربة مشتقة من الضرب في الارض فيملكه بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم أنه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم كما في الزيلعي (قوله ولو لرب المال) أراد بالابضاع له استعانة فيكون ما اشتراه وما باعه على المضاربة لا ما هو المتعارف من أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر كما في البرجندي (قوله ولا تفسد به المضاربة) لان حق التصرف للمضارب فيصلح أن يكون رب المال وكيلا عنه في التصرف خلافا لزفر لان رب المال عنده حينئذ متصرف لنفسه وهو لا يصلح أن يكون وكيلا فيه فيكون مستردا وقول العيني ويكون الربح للعامل صوابه ولا يكون أو يحمل العامل على المضارب الذي وجد منه الابضاع وان لم يعمل بالفعل كذا ذكره الشيخ شاهين وليس المراد بالربح الذي يكون للمضارب في كلام الشيخ شاهين دون رب المال اذا دفع اليه المال بضاعة أصل الربح بل ما يخصه منه فتنبه أبو السعود (قوله كما يجيء) أي في أول المتفرقات (قوله والرهن والارتهان) قال في البحر وله أن يرهن ويرتهن بها ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على أن ينفق في تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برأيك فان رهن شيأ من المضاربة ضمنه ولو أخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص لو حط بعض الثمن ان لعيب طعن المشتري فيه وما حط حصته أو أكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقي على المشتري ويحرم عليه وطء الجارية ولو باذن رب المال ولو زوجها بتزويج رب المال جاز ان لم يكن في المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة وان كان فيه ربح لا يجوز وليس له أن يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار وليس لاحد المضاربين أن يبيع أو يشتري بغير اذن صاحبه ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا وان قيل له اعمل برأيك ولو باع بهذه الصفة جاز خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانه من جنس هنا انتهى (قوله والاستئجار) أي استئجار العمال للاعمال والمنازل لحفظ

والشراء والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا) ولو دفع له المال في بلده على الظاهر (والابضاع) أي دفع المال بضاعة (ولو لرب المال ولا تفسد به) المضاربة كما يجيء (و) يملك (الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار)

الاموال والسفن والدواب كما فى الخانية والايجار كذلك عبد الحليم (قوله ولو استأجر الخ) كان هذا فى عرفهم أنه من صنيع التجار وفى عرفنا ليس هو من صنيعهم فينبغى أن لا يملكه (قوله أى قبول الحوالة) هذا ليس معنى الاحتيال لان الاحتيال كونه محتالا وذلك برضا المحيل والمحال عليه والمحال وانما اقتصر عليه لانه المقصود هنا (قوله من صنيع التجار) أى عملهم وفى بعض النسخ صناع جمع صنعة بمعنى مصنوعة (قوله لا يملك المضاربة) هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين أما اذا كانت احداهما فاسدة أو كلتاهما فلا يمنع منه المضارب قاله سرى الدين وهذا أيضا اذا كانت مع غير رب المال أما اذا كانت معه فهى صحيحة كما تقدم عن الاسبيجابى * قال الصدر الشهيد التصرفات فى المضاربة ثلاثة أقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق الايجاب وهو الايداع والابضاع والاجارة والاستئجار والرهن والارتهان وما أشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل أن يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة فى المضاربة بأن يدفع الى غيره مضاربة أو يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره فانه لا يملك هذا بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو أمر زائد على ما تقوم به التجارة فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة لكن يحتمل أن يلحقها بالتعميم وقسم لا يمكن أن يلحق بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس تجارة وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال انتهى (قوله والشركة) لانها فوقها (قوله والخلط بمال نفسه) وكذا بمال غيره كما فى البحر أى لانه شركة الا أن تكون معاملة التجار فى تلك البلد أن المضاربين يخلطون ولا ينهونهم فان غلب التعارف فى مثله وجب أن لا يضمن كما فى التاترخانية * وفيها من الثانى عشر دفع الى رجل ألفا بالنصف ثم ألفا أخرى كذلك فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة أوجه اما أن قال المضارب فى كل من المضاربتين اعمل برأيك أو لم يقل فيهما أو قال فى احداهما فقط وعلى كل فاما أن يكون قبل الربح فى المالين أو بعده فيهما أو فى أحدهما ففى الوجه الاول لا يضمن مطلقا وفى الثانى ان خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضا وان بعده فيهما ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط وان بعد الربح فى أحدهما فقط ضمن الذى لا ربح فيه وفى الثالث اما أن يكون قوله اعمل برأيك فى الاولى أو يكون فى الثانية وكل على أربعة أوجه اما أن يخلطهما قبل الربح فيهما أو بعده فى الاولى فقط أو بعده فى الثانية فقط أو بعده فيهما فما قبل الربح فيهما أو بعده فى الثانية فان قال فى الاولى لا يضمن الاول ولا الثانى فيما لو خلط قبل الربح فيهما اهـ قال فى مشتمل الاحكام وفى فتاوى أبى الليث اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة ولم يقل اعمل فى ذلك برأيك والحال أن معاملة التجار فى تلك البلدة يخلطون الاموال وأرباب الاموال لا ينهونهم عن ذلك وقد غلب التعارف فى مثل هذا رجوت أن لا يضمن ويكون الامر محمولا على ما تعارفوا (قوله الا باذن أو اعمل برأيك) وفى المقدسى ومما تفارق المضاربة فيه الوكالة لو قال اعمل برأيك فللمضارب أن يضارب ويقول للثانى اعمل برأيك ويكون للثانى أن يضارب بخلاف الوكيل الثانى ومنها لو رام رد عبد بعيب فنكل عن اليمين انه ما رضى به يبقى العبد على المضاربة بخلاف الوكيل وفى الاشباه اذا قال له اعمل برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيه الا اذا كان بعد العمل اهـ (قوله اذ الشئ لا يتضمن مثله) هذا انما يظهر علة لنفى المضاربة لا لنفى الشركة والخلط فالاولى أن يقول ولا أعلى منه لان الشركة والخلط أعلى من المضاربة لانهما شركة فى أصل المال وأورد على قولهم اذ الشئ لا يتضمن مثله المأذون فانه يأذن لعبده والمكاتب له أن يكاتب والمستأجر له أن يؤجر والمستعير له أن يعير ما لم يختلف بالاستعمال وأجيب بأن هؤلاء يتصرفون بطريق المالكية لا النيابة والكلام فى الثانى أما المأذون فلان الاذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم المالكية الاصلية والمكاتب صار حرا يدا والمستأجر والمستعير ملكا المنفعة والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق اليه ط بزيادة من الكفاية (قوله ولا الاقراض والاستدانة) قال فى شرح الاقطع لا يجوز للمضارب

فلو استأجر أرضا بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز ظهيرية (والاحتيال) أى قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة) والشركة والخلط بمال نفسه (الا باذن أو اعمل برأيك) اذ الشئ لا يتضمن مثله (و) لا (الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك

ان يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال الا ترى انه اذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله واذا كان كذلك فرب المال لم يرض ان يضمن الا مقدار رأس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانته على رب المال لزمه العين خاصة وقد قالوا ليس للمضارب أن يأخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذا لا يعطي سفتجة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض ولو قال له اعمل برأيك انتهى ط عن الشلبي مختصرا واذا لم تصح الاستدانة لزم الدين خاصة وأطلق الاستدانة فشمل الاستدانة على مال المضاربة والاستدانة على اصلاح مال المضاربة كالاستئجار على حمله أو على قصارته وهو متطوع في ذلك وفي القهستاني عن شرح الطحاوي صورتها كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شيء والظاهر أن ما عنده اذا لم يوف فما زاد عليه استدانة وقدمنا عن البحر اذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي وفي البدائع كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع ما لها ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه ط عن الشلبي وهذا ما ذكره المصنف بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا الخ فأشار بالتفريع الى الحكمين (قوله أي اعمل برأيك) أشار الى ان اسم الاشارة راجع له خاصة لا له وللاذن فان بالاذن الصريح يملك ذلك كما سيقول ما لم ينص عليهما (قوله ما لم ينص المالك عليهما) قال في البزازية وكذا الاخذ بالشفعة لا يملكه الا بالنص ويملك البيع الفاسد لا الباطل نقله في الاشباه (قوله واذا استدان كانت شركة الخ) أي استدان بالاذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرط قهستاني (أقول) وشركة الوجوه هي أن يتفقا على الشراء نسيئة ويكون المشترى عليهما أثلاثا أو أنصافا والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفا ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي أن يكون المشترى بالدين للآمر لو المشترى معينا أو مجهولا جهالة نوع وسمى ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره والا فلما شترى كما تقدم في الوكالة لكن ظاهر المتون انه لرب المال وربحه على حسب الشرط ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح وقوله كانت شركة أي بمنزلة شركة الوجوه كما في الهداية وصورة الاستدانة أن يشترى بالدراهم شيأ أو الدنانير بعد ما اشترى برأس المال سلعة ويشترى بمكيل أو موزون ورأس المال في يده دراهم أو دنانير لانه اشترى بغير رأس المال فكان استدانة بخلاف ما لو اشترى بدنانير ورأس المال في يده دراهم أو بدراهم ورأس المال في يده دنانير لان الدراهم والدنانير جنس في الثمنية فلا يكون هذا الشراء بدين كذا في شرح الوافي واستفيد مما ذكره الشارح ان شركة الوجوه لا يلزم فيها الخلو عن المال أصلا بل ان يشتريا بالنسيئة سواء كان مع ذلك شراء بمال كما هنا أو بالنسيئة فقط (قوله وحينئذ) اي حين لا يملك القرض والاستدانة وكان الاولى تقديمه على قوله ما لم ينص عليهما (قوله ولو اشترى) تفريع على عدم جواز الاستدانة كما ذكرنا (قوله أو حمل متاع المضاربة) أي أعطى أجرة الحمال من عند نفسه لا بمالها كذا في أخي جلبي (قوله بماله) متعلق بكل من قصر وحمل (قوله وقد قيل له ذلك) أي اعمل برأيك منح (قوله فهو متطوع) أي بما زاد وليس له حصة من الثمن (قوله لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة) وهي اعمل برأيك (قلت) والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستاني وهذا يملكه اذا نص أما لو استدان نقودا فالظاهر انه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر في الوكالة وفي الخانية من فصل شركة العنان ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدي الا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل انتهى أي لانه رسالة لا وكالة كما قدمناه في باب الوكالة والظاهر ان المضاربة كذلك كما قلنا فليراجع (قوله فشريك بما زاد الصبغ) أي والنشاء والاولى أن يقول فشريك بقدر قيمة

أي اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا في التعميم (ما لم ينص) المالك (عليهما) فيملكهما واذا استدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء أو حمل) متاع المضاربة (بماله و) قد (قيل له ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانما قال بالماء لانه لو قصر بالنشاء فحكمه كصبغ (وان صبغه أحمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل في اعمل برأيك

الصبغ حتى لو بيع ينقسم الثمن على قيمة الصبغ والثوب الابيض كما يأتي قريبا (قوله كالخلط) أي يصير شريكا به أيضا فلا يضمن به لما سلف انه يملك الخلط بالتعميم وفي بعض النسخ بالخلط أي بسبب خلط ماله وهو الصبغ أو الفشاء بمال المضاربة وكلاهما صحيح (قوله وكان له حصة قيمة صبغه الخ) أي اذا بيع الثياب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة قاله أبو الطيب أي فلو كان الثوب على تقدير أنه أبيض يساوي خمسة وعلى تقدير كونه أحمر يساوي ستة كان له سدس الثمن وخمسة الاسداس للمضاربة يقدر رأس المال لصاحبه والربح بينهما على ما شرطا (قوله في مالها) أي مال المضاربة فيجريان فيه على ما اشترطا في الربح (قوله بل غاصبا) فيخرج مال المضاربة عن أن يكون أمانة فيضمن ويكون الربح له على ما مر وسيأتي في كتاب الغصب انه اذا غصب ثوبا فصبغه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه الثوب أبيض أو أخذ الثوب وأعطاه قيمة الصبغ (قوله نقص عند الامام) وعندهما كالاحمر وهو المفتى به وقد مر أنه اختلاف زمان لا برهان وفي زماننا لا يعد نقصا بل هو من أحسن الالوان فيدخل في اعمل برأيك سائر الالوان كالحمرة (قوله ولا يملك أيضا تجاوز بلد) أشار به الى أنه لو عين سوقا من بلد لم يصح التعيين لان البلد مع تباين أطرافه كبقعة واحدة الا اذا صرح بنهي سوق منه أو قال لا تعمل بغير هذا السوق منه فحينئذ يصح كما في الهداية ويأتي قريبا ثم مجموع صور تقييد المضاربة فيها بالمكان ثمانية ستة منها يفيد التقييد فيها واثنتان لا فالذي يفيد ستة وهي دفعت المال اليك مضاربة بكذا في الكوفة أو على أن تعمل به فيها أو لتعمل به فيها أو تعمل به رفعا أو وحده تعمل به فيها جزما أو فاعمل به فيها واللذان لا يفيدان وهما دفعت اليك مضاربة اعمل به فيها أو واعمل به والاصل انه متى عقب بما لا يبتدأ به ويمكن بناؤه على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة وان صح الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ ومستقلا كما في اللفظين الاخيرين وحينئذ تكون الزيادة شورى وكان له أن يعمل بالكوفة وغيرها كما في الهندية عن الكافي واعترض عليه أن صورة تعمل به بالرفع ينبغي أن تكون مما لا يفيد التخصيص لان تعمل كما يحتمل أن يكون حالا يحتمل أن يكون استئنافا وأجيب عنه في الشروح أجوبة أحسنها ان قوله اعمل بدون الواو استئناف قطعا وبالواو استئناف أو عطف ولا يحتمل الحال لان الانشاء لا يقع حالا الا صرح به في محله والسوق يقتضي كون تعمل به حالا وهو المتبادر فيحمل عليه (قوله أو سلعة) بان قال له خذ هذا المال مضاربة على أن تشتري به الطعام مثلا أو الرقيق كما في المحيط (قوله أو وقت) بان وقت للمضاربة وقتا بعينه بان قال له اعمل بالصيف أو الخريف أو الليل كما في القهستاني ويمكن أن المراد بالوقت أيضا توقيتها بمدة سنة مثلا حتى يبطل العقد بمضيه كما في الهندية عن الكافي (قوله أو شخص عينه المالك) بان قال على ان يشتري به من فلان ويبيع منه صح التقييد وليس له أن يشتري ويبيع من غيره كما في الهندية عن الكافي لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له أن يدفعه مضاربة [2] الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك أن يتصرف بنفسه في غير هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره أيضا درر قال مسكين لا يتجاوز عما عينه من هذه الاشياء كما لا يتعدى أحد الشريكين في الشركة المقيدة مع شيء منها والمراد بالشخص شخص معين لانه لو قال على ان تشتري من أهل الكوفة أو قال على ان تعمل في الصرف وتشتري في الصيارفة وتبيع منهم وباع في الكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة ومن غير الصيارفة جاز اه وقوله على ان تشتري من أهل الكوفة الخ كذا لو قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له أو قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل أو قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق أو قال خذه مضاربة بالنصف في الكوفة لان في للظرف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفعل فيه أو قال على أن تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيد به بخلاف ما لو قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة حيث كان له أن يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة زيلعي

كالخلط (و) كان (له حصة) قيمة (صبغه ان بيع وحصة الثوب) أبيض (في مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال احمر لما مر أن السواد نقص عند الامام فلا يدخل في اعمل برأيك بحر (ولا) يملك أيضا (تجاوز بلد أو سلعة أو وقت أو شخص عينه المالك)

[2] قوله مضاربة في نسخة بضاعة كذا بهامش الاصل

لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد مالم يصر المال عرضا لانه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء وقيدنا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر أصلا كنهيه عن بيع الحال وأما المفيد في الجملة كسوق من مصر فان صرح بالنهي صح والالا (فان فعل ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة

(أقول) وهذا معنى التخصيص وقوله جاز لان المقصود من هذا الكلام التقييد بالمكان أو بالنوع حتى لا يجوز له أن يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها ولا يجوز له ان يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد ولا يفيد التقييد باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاؤه زيلعي (قوله لان المضاربة تقبل التقييد المفيد) أي كما في الشركة بحر وأفاد أن الشركة تكون بالاولى في قبول التقييد المفيد وفي الذخيرة لو نهاه عن التصرف والمال عرض فباعه بعرض آخر لا يعمل نهيه فلو باع بالدراهم يعمل النهي اهـ قال في الهندية الاصل ان رب المال متى شرط على المضارب شرطا في المضاربة ان كان شرطا لرب المال فيه فائدة فانه يصح ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذا لم يف به صار مخالفا وعاملا بغير أمره وان كان شرطا لا فائدة فيه لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه كذا في المحيط (قوله ولو بعد العقد) قبل التصرف في رأس المال أو بعد التصرف ثم صار المال ناضا فانه يصح تخصيصه لانه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهي عن السفر يجري على هذا كما في المنح (قوله مالم يصر المال عرضا الخ) قيل لعل العلة في ذلك ظهور كون ما اشترى من البضاعة بروج كمال الرواج في بلدة كذا فاذا ظهر له ذلك فالمصلحة حينئذ في السفر الى تلك البلدة ليكون الربح أوفر اهـ قال في الفتاوى الظهيرية والاصح ان نهيه عن السفر عامل على الاطلاق اهـ (قوله لا يملك عزله) ولا نهيه منح (قوله فلا يملك تخصيصه) قدمنا قريبا عن الزيلعي معنى التخصيص (قوله كنهيه عن بيع الحال) يعني ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كما في العيني وقد يكون في بيع المؤجل ربح وفائدة منها انه يباع بربح أكثر من الحال عادة ولذا قدم في الوكالة انه لو أمره بالنسيئة فباع بالنقد جاز ان عين له الثمن أفاد أنه عند عدم تعيين الثمن لا يجوز لان بالنسيئة يكون الثمن أزيد قال في الهندية ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ما سمى له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف كذا في المبسوط لو قال لا تبعه بأكثر من ألف فباع بأكثر جاز لانه خير لصاحبه كذا في الحاوي اهـ وقدمناه قريبا (أقول) لكن هذا القيد لا يظهر على ما في الشرح من عدم اعتباره أصلا ومقتضاه الاطلاق نعم ذكروا ذلك في تقييد الوكيل كما سمعت وهو مقيد هنالك فيلزم أن لا يبيع بدون الثمن الذي عينه له وهو ثمن النسيئة فان باع نقدا بثمنها صح اذ لا يبقى بعده الا التقييد بالنسيئة وهو غير مفيد بانفراده قطعا تأمل (قوله فان صرح بالنهي) مثل لا تبع في سوق كذا (قوله صح والالا) وهذا بخلاف ما اذا قال على أن تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد الى آخر ما قدمناه (قوله فان فعل) أي تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه أو في وقت غير ما عينه أو بايع أو اشترى مع غير من عينه (قوله ضمن بالمخالفة) وهل يضمن بنفس الاخراج الصحيح نعم لكن بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى البلد الذي عينه كما في الهداية (قوله وكان ذلك الشراء له) وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير أمره درر أي لانه فضولي فيه فينفذ عليه حيث أمكن تنفيذه أما لو باع مال المضاربة مخالفا لرب المال كان بيعه موقوفا على اجازته كما هو عقد الفضولي قال الاتقاني ولكن يتصدق بالربح عندهما وعند أبي يوسف يطيب له أصله المودع اذا تصرف فيها وربح (قوله ولو لم يتصرف فيه) أشار الى أن أصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قادر الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفي رواية الجامع انه لا يضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما في الهداية قهستاني قلت والظاهر أن ثمرته فيما لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن على الاول لا على الثاني (قوله عادت المضاربة) أي لو تجاوز بلدا عينها رب المال أو هم بشراء سلعة غير التي عينها أو في وقت أو مع شخص كذلك ثم عاد للوفاق بان رجع للبلد واشترى السلعة التي عينها او انتظر الوقت وعامل مع ذلك الشخص صح تصرفه لعدم المخالفة وفي قوله عادت المضاربة تسامح لان العود لا يكون بعد الانصراف والانصراف عن المضاربة

وكذا لوعاد فى البعض اعتبارا للجزء بالكل (ولا) علك (تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين بخلاف الوكيل بالشراء) فانه علك ذلك (عند عدم القرينة) المقيدة للوكالة كاشتر لى عبدا أبيعه أو أستخدمه أو جارية أطؤها (ولا من يعتق عليه) أى المضارب (اذا كان فى المال ربح) وهنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال

يفسخها ولم يوجد ما يقتضيه ولو فسخت لم تعد لان المفسوخ لا يعود جائزا بدون عقد جديد كذا أفاده الرحمتى وقد يقال المراد بالعود الابراء عن الضمان لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع مع مال المضاربة على حاله لان المال باق فى يده بالعقد السابق كما فى المنح وهو يفيد انه لا يتصور العود اذا خالف فى سلعة عينها أو فى شخص عينه نعم يظهر فى مخالفته فى المكان تأمل وحاصل المعنى اذا عين له بلدا فتجاوز الى أخرى خرج المال عن المضاربة خروجا موقوفا على شرف الزوال فان رجع الى ما عينه رب المال زال الضمان ورجع الى الوفاق وبقيت المضاربة على حالها كالمودع اذا خالف فى الوديعة ثم ترك فاذا حمل على هذا فلا اشكال تأمل (قوله وكذا لو عاد) أى الى الوفاق فى البعض أى بعض المال بعد المخالفة فى البعض الآخر فان ما اشتراه مع المخالفه وقع لنفسه وما بقى لم تحصل به المخالفة فاذا عاد الى الوفاق صح تصرفه فيه لان ذلك اذا كان حكم كل المال كان حكم جزئه اعتبارا للجزء بالكل وحكم ما باعه مع المخالفة حيث انه عقد فضولى والفضولى علك الفسخ قبل اجازة المالك كما تقدم فلو عاد فيه الى الوفاق صح تصرفه فيه لان الفسخ بعدم البيع قال الاتقانى فان اشترى ببعضه فى غير الكوفة ثم بما بقى فى الكوفة فهو مخالف فى الاول وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد فى بعضه دون بعضه انتهى (قوله ولا علك تزويج قن من مالها) أى لا علك المضارب تزويج عبد أو أمة من مال المضاربة كالشريك عنانا أو مفاوضة كما فى البحر وعن أبى يوسف ان للمضارب تزويج الامة لانه من الاكتساب لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشغال رقبته فى الدين واستحقاق بيعه به ولهما انه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا بأى طريق كان ألا ترى انه ليس له أن يكاتب ولا يعتق على مال وان كان بأضعاف قيمته على ان فى تزويج الامة خطرا وهو الحل وعدم الخلاص منه كما فى المنبع بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يزوج الامة دون العبد لان الكتابة تقتضى الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامة أيضا ونظيرها الاب والوصى حيث علكان تزويج الامة والمكاتبة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فهما كان فيه نظر للصغير فعلاه وما لا فلا ذكره الزيلعى قال القهستانى وفيه اشارة الى انه لا يحل للمضارب وطء جارية المضاربة ربح أو لا وأذن به أو لا كما فى المضمرات انتهى (قوله بقرابة) كابنه وأبيه لكونه مخالفا للمقصود (قوله أو يمين) بأن قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك درر ونظير المضاربة الشريك شركة عنان أو مفاوضة حتى كان تزويجه الامة على الخلاف زيلعى (قوله فانه علك ذلك) لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه قال الشمنى والفرق بينه وبين المضارب حيث يصح شراء الوكيل لمن يعتق على الموكل ولا يصير به مخالفا ان الوكالة فى الوكيل بالشراء مطلقة فتجرى على اطلاقها وفى المضاربة مقيدة بما يظهر فيه الربح بالبيع فاذا اشترى ما لا يقدر على بيعه خالف انتهى وكذا لو وجد فى الوكالة أيضا ما يدل على التقييد بأن قال اشتر لى عبدا أبيعه أو جارية أطؤها كان الحكم كذلك كما ذكره المصنف بقوله عند عدم القرينة فلو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه ويضمن لانه نقد الثمن من مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما موسرا ضمن والا فلا كذا ذكره العينى ومقتضاه الضمان عندنا مطلقا موسرا أو لا (قوله ولا من يعتق عليه) لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال أو يعتق على الخلاف بين الامام وصاحبيه (قوله اذا كان فى المال ربح وهنا الخ) قال الزيلعى والمراد من ظهور الربح المذكور أن تكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال سواء كان فى جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن لانه اذا كان قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق شئ منهم لان كل واحد مشغول برأس المال ولا علك المضارب

منهم شيأ حتى يزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر اه لانه يحتمل أن يهلك منهم اثنان فيتعين الباقي لرأس المال ولعدم الاولوية وقال في المنح والمراد من الربح هنا أن تكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أولم يكن حتى لو كان المال ألفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه وأما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر في الجملة ربح حتى لو أعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان أو معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية اه وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه بحر (قوله كما بسطه العيني) عبارته هي عين التي نقلناها عن الزيلعي في المقولة السابقة (قوله وقع الشراء لنفسه) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه اه منح وضمن في الصورتين ففي الوجه الاول يضمن جميع الثمن اذا دفع من مال المضاربة اذ ليس له فيه من نصيب لعدم ظهور الربح فيه بخلاف الوجه الثاني حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب ما يخصه فيما يظهر فيه من الربح هذا ما ظهر لي وكأنهم تركوا التنبيه عليه لظهوره اه أبو السعود (قوله وان لم يكن ربح) أي في الصورة الثانية وهي ما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه (قوله كما ذكرنا) أي من كون قيمته أكثر من رأس المال (قوله صح للمضاربة) لعدم المفسد لانه لا يعتق عليه شئ اذ لا ملك له فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه أن يبيعه للمضاربة فيجوز (قوله فان ظهر الربح) أي في صورة ما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه ولم يكن فيه ربح ظاهر لان قيمته لا تزيد على رأس المال ثم غلا سعره أو زادت أوصافه حتى غلت قيمته (قوله بعتقه لا بصنعه) لانه انما أعتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج وأخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيأ لاخيها لعدم الصنع منه درر *(تتمة)* شرى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا زيلعي عن الكافي (قوله وسعى العبد المعتق الخ) قال في الجوهرة وولاؤه بينهما على قدر الملك عند أبي حنيفة وعندهما عتق كله وسعى في رأس المال وحصة رب المال من الربح اه وانما سعى العبد لانه احتبست مالية العبد عند العبد فيسعى فيه عناية (قوله من يعتق على الصغير) ومثله المعتوه حموى (قوله اذ لا نظر فيه للصغير) أي في شراء الاب والوصي وهي علة قاصرة والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح ط وأما الشريك فلان الشركة تتضمن الوكالة والوكيل لا يشترى من يعتق على الموكل عند القرينة كما رأيناه والشركة قرينة قصد الربح كالمضاربة (قوله والا) بان كان مستغرقا (قوله لا) أي لا يعتق ما اشتراه من قريب المولى عند الامام (قوله خلافا لهما) وهذا الخلاف مبنى على أن المولى هل يملك أكساب عبده المأذون المستغرق بالدين أولا فعنده لا يملك وعندهما يملك أي فيعتق وان كان المديون مستغرقا بالدين لماله ورقبته لان السيد يملك ما في يده وان أحاط الدين بذلك وحينئذ يملك السيد قيمة العبد المعتق لغرماء المديون عندهما وعند الكل اذا لم يكن مستغرقا (قوله زيلعي) قال وان كان فيه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على أنه هل يدخل في ملك المولى أم لا اه (قوله بالنصف) متعلق بمضارب (قوله اشترى أمة) أي قيمتها ألف (قوله فولدت) أي ووطئها المضارب فولدت (قوله ولدا مساويا له) أي الولد وحده مساويا للالف فلو كانت قيمة الولد أكثر من الالف نفذت دعوته في الحال لظهور الربح فيه (قوله فادعاه موسرا) لانه ضمان عتق قال منلا مسكين واعلم أن قوله موسرا ليس بقيد لازم بل ذكره لانه لما لم يضمن في الولد مع أنه موسر فلأن لا يضمن اذا كان معسرا أولى اه أي انما قيد به لنفي الشبهة وهي أن الضمان بسبب دعوة المضارب وهو الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار فكان الواجب أن يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع ذلك لا يضمن لان نفوذ العتق معنى حكمي لا صنع للمضارب فيه فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدى اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدى كما في أخي جلبي

كما بسطه العيني فليحفظ (فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه وان لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة (فان ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك) لعتقه لا بصنعه (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الاب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) اذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا) خلافا لهما زيلعي (مضارب معه ألف بالنصف اشترى أمة فولدت ولدا مساويا له) أي للالف (فادعاه موسرا فصارت قيمته) أي الولد وحده

والحاصل أنه لا يضمن لا موسرا ولا معسرا وانما قيد به ليعلم أن الموسر لا يضمن بالطريق الاولى (قوله كما ذكرنا) أى فى قوله مساويا له فالكاف بمعنى مثل خبر صار وألفا بدل منه أو ألفا هو الخبر والجار والمجرور قبله حال منه (قوله نفذت دعوته) بخلاف مالو أعتقه فزادت قيمته لانه انشاء والدعوة اخبار فتتوقف على ظهور الربح فان قلت قد ظهر الربح بظهور الولد قلنا هذا قول زفر وأما المذهب فلا يظهر الربح اذا كان رأس المال أجناسا مختلفة كل منها قدر رأس المال قال الشيخ أبو الطيب وانما لم تنفذ دعوته الا بعد صيرورة قيمته ألفا ونصفه اذ كل واحد منهما رأس المال فلا يظهر الربح لما عرف أن مال المضاربة اذا صار أجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس بأولى من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمة الغلام وصارت ألفا وخمسمائة ظهر فيه دلك الوقت فللمضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك اه (قوله فعتق) قال فى التبيين فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابناله وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير أصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير ولا صنع للمضارب فى الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدى اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدى اه مختصرا قال صاحب الكافى سفينة لا تحمل الا مائة من فأوقع فيها رجل منا زائدا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه اه والقدح الاخير المسكر هو المحرم أى على قول الامام دون ما قبله وان كان المفتى به قول محمد ان ما أسكر كثيره فقليله حرام ط (قوله سعى) حيث زاد الشارح نفذت يحتاج الى واو العطف هنا بأن يقول وسعى عطفا على جواب المسئلة التى زادها الشارح (قوله فى الالف وربعه) أى سعى الولد لرب المال فى الالف وربعه وهو مائتان وخمسون لان الالف مستحق له برأس المال ومائتان وخمسون نصيبه من الربح فاذا قبض منه ألف درهم صار مستوفيا لرأس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن رأس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضاربة وصارت كلها أم ولد له ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدى بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب عليه بغير تعد ولا على معسر عينى فان قيل لم يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحا والجارية مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس المال فكان أولى بجعله رأس المال ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم له شئ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به أولى بعد وصوله الى يده اه تبيين (قوله أو أعتقه ان شاء) أى رب المال لكونه قابلا للعتق فان المستسعى كالمكاتب عناية فيكون لرب المال الخيار ان شاء استسعى الغلام فى ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتقه (قوله بعد قبضه ألفه من الولد) أى ولو حكما كما لو أعتقه فان باعتاقه يصير قابضا حكما انما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت أم ولد له زيلعى (قوله تضمين المدعى) وهو المضارب (قوله لانه ضمان تملك) وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدى زيلعى بخلاف ضمان الولد لانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدى ولم يوجد (قوله لظهور) أى وقوع نفوذ دعوته صحيحة ظاهرا فيها بظهور ملكه فيها (قوله ويحمل على أنه تزوجها الخ) بان يحمل أن البائع زوجها منه ثم باعها منه وهى حبلى حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال ولا يظهر الربح فيه لما عرف أن مال المضاربة اذا صار أجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على

كما ذكرنا (ألفا ونصفه) أى خمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق (سعى لرب المال فى الالف وربعه) ان شاء المالك (أو أعتقه) ان شاء (ولرب المال بعد قبضه ألفه) من الولد (تضمين المدعى) ولو معسرا لانه ضمان تملك (نصف قيمتها) أى الامة لظهور نفوذ دعوته فيها ويحمل على أنه تزوجها ثم اشتراها حبلى

رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس بأولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت ألفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فصار ابنه وعتق بقدر نصيبه منه وهو سدسه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف العتق اليه ولا صنع له فى الملك فلا ضمان لعدم التعدى فاذا اختار الاستسعاء استسعاه فى ألف رأس ماله وفى سدسه نصيبه من الربح فاذا قبض الالف صار مستوفيا الرأس ماله وظهر أن الام كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لا يتجزأ اجماعا ويجب نصف قيمتها لرب المال هذا حاصل ما تقدم فى هذه المسئلة (قوله منه) تنازع فيه كل من تزوجها واشتراها (قوله وضمن للمالك ألفا الخ) لانه لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف ويجب عليه أيضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل اليه ألف درهم استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل الالف اليه فالولد رقيق على حاله على نحو ما ذكرنا فى الام وبهذا علم ان المسئلة موضوعها انه لم يقبض الالف من الغلام فتدبر وقوله لو موسرا كذا وقع فى البحر والذى يستفاد من كلامهم ان الضمان عليه مطلقا لانه ضمان تملك فصار ذلك الضمان ببدل والضمان ان كان ببدل يستوى فيه اليسار والاعسار ويدل عليه قول المؤلف فلا سعاية عليها لانه لا يضيع على المالك حقه وما لم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ولذلك أطلقه العينى وحينئذ فقوله لو موسرا لا مفهوم له لانه لو كان معسرا فكذلك وتقدم أيضا ما يفيده (قوله وتمامه فى البحر) قال فيه ولو لم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الام حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألفا ومائتين وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى وما لم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما عتق الولد وصارت الجارية أم ولد له لان الربح ظهر فى كل واحد منهما ويأخذ رأس المال من المضارب ٣ لا ما وجب عليه أيسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر ويأخذ منه أيضا ما بقى من نصيبه من الربح ويضمن أيضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام فى نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب اهـ مع اصلاح من عبارة الزيلعى أما قوله ويضمن الخ تقدم انه يحمل على الاستيلاد بالنكاح فكيف يجب العقر كذا بخط الحلبى نقلا عن قارئ الهداية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب المضارب يضارب)

يصح فى باب التنوين وعدمه على انه مضاف للمضارب وجملة يضارب حال من المضارب أو صفة لان المضارب بمنزلة النكرة اذ الالف واللام فيه للجنس وهذا على جعلهما متضايفين أما على التنوين فالظاهر أن جملة يضارب خبر المضارب والمعنى ان المضارب تقع منه المضاربة ويرد على الحالية ان الحال لا يجىء من المضاف الا فى صور ثلاثة وليس هذا منها ويرد على القطع ان المضارب ممنوع منها الا باذن والباب معقود للمضارب خاصة فتأمل ط بزيادة (قوله لما قدم المفردة شرع فى المركبة) لان المركب يتلو المفرد طبعا فكذا وضعا حموى ورده قاضى زاده بان مضاربة المضارب وان كانت بعد مضاربة رب المال الا انها مفردة أيضا غير مركبة من المضاربتين ألا يرى أن الثانى يتلو الاول ولكنه ليس بمركب من الاول ومن نفسه قطعا وانما المركب منهما الاثنان واستوجه فى المناسبة ما فى النهاية ومعراج الدراية حيث قالا لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر فى هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذ الثانية تتلو الاولى أبدا فكذا بيان حكمها اهـ ط (قوله بلا اذن) أى

منه ولو صارت قيمتها ألفا ونصفه صارت أم ولد وضمن للمالك ألفا وربعه لو موسرا فلو معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى وتمامه فى البحر والله أعلم

(باب المضارب يضارب)

لما قدم المفردة شرع فى المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك (لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثانى ربح) الثانى (أولا)

٣ قوله لا ما وجب عليه الخ كذا بالاصل وليحرر اهـ

أو تفويض بان لم يقل له رب المال اعمل برأيك لانه اذا قال له ذلك يملك أن يضارب حينئذ اهـ شلبي أى لان
المضارب لا يملك ان يضارب الا باذن رب المال (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما
وفي رواية الحسن عنه لم يضمن مالم يربح لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل مالم يربح فاذا ربح فقد ثبت له
شركة فى المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام
سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة
فاذا كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثانى لانه أجير فيه والاجير لا يستحق شيأ من الربح فلا تثبت
الشركة له بل له أجر مثله على المضارب الاول وللاول ماشرط له من الربح اهـ منح (قوله فاذا عمل تبين انه
مضاربة فيضمن) لانه حصل العمل فى المال على وجه لم يرض به المالك فتحقق الخلاف فوجب الضمان
فجعل الامر مراعى أى موقوفا قبل العمل حتى اذا عمل الثانى وجب الضمان والافلا ط فان قلت انه بالعمل
مستبضع ولا تظهر المخالفة الا بظهور الربح يجاب بانه لم يعمل مجانا حتى يكون مستبضعا بل عمل على طمع الاجر
وهو ماشرط له من الربح فتحصل المخالفة بمجرد العمل فيوجد سبب الضمان (قوله الا اذا كانت الثانية فاسدة)
قال فى البحر وان كانت احداهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب
الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد
أخذ الثانى أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة وللاول أجر مثله اهـ أى لانه حينئذ يكون الثانى أجيرا
والمضارب له أن يستأجر قال فى التبيين هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين وأما اذا كانت احداهما فاسدة
أو كلتاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هى الفاسدة صار الثانى أجيرا وللاول أن يستأجر
من يعمل فى المال وان كانت هى الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت
صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية فى هذه الحالة لصار الثانى شريكا وليس للاجير أن
يشارك غيره فكانت فاسدة بالضرورة وكانا أجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين واذا كانا أجيرين لا يضمن واحد
منهما اهـ بتصرف ما والحاصل ان صحة الثانية فرع عن صحة الاولى فلا تصح الثانية الا اذا كانت الاولى
صحيحة فاشتراط صحة الثانية اشتراط لصحة الاولى (قوله على المضارب الاول) ويرجع به الاول على رب المال
(قوله وللاول الربح المشروط) يعنى والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثانى أجرته اذا
كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللاول أجر مثله أيضا والربح كله لرب المال كما ذكرنا (قوله ولو استهلكه الثانى)
قال الاتقانى والحاصل انه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثانى فى ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة واذا
عمل الثانى فى المال ان عمل عملا لم يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثانى المال من رجل أو استهلكه
فالضمان على الثانى دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال شيأ فان ربح فعليهما
الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما فى ظاهر الرواية اهـ وفيه تأمل ط (قوله فالضمان
عليه خاصة) والاشهر الخيار فيضمن أيهما شاء كما فى الاختيار (قوله فان عمل حتى ضمنه) حتى للتفريع
فان الضمان مرتب بالعمل فقط وضمن بالبناء للمجهول فان الضمان مرتبط بالعمل فقط (قوله خير رب
المال) قال فى التبيين ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه
وان شاء ضمن الثانى لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى
والربح بينهما على ماشرطا لانه باداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى
الثانى وان ضمن الثانى يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم
رجع عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار
الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدى فتبين أنه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح
بينهما على ماشرطا لصحة المضاربة ويطيب للثانى ماربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث فى عمله ولا يطيب

على الظاهر لان الدفع
ايداع وهو يملكه فاذا عمل
تبين أنه مضاربة فيضمن الا
اذا كانت الثانية فاسدة فلا
ضمان وان ربح بل للثانى
أجر مثله على المضارب الاول
وللاول الربح المشروط (فان
ضاع) المال (من يده) أى
يد الثانى (قبل العمل)
الموجب للضمان (فلا
ضمان) على أحد (وكذا)
لا ضمان (لو غصب المال
من الثانى و) انما (الضمان
على الغاصب فقط ولو
استهلكه الثانى أو وهبه
فالضمان عليه خاصة فان
عمل) حتى ضمنه (خير رب
المال ان شاء ضمن)
المضارب (الاول رأس ماله

للاوّل لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق اهـ لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث في الربح فلا يطيب اهـ اتقاني وفي البحر ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث أو وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاوّل لا يرجع على أحد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان على الاوّل وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط وقوله والا لا ضمان على الاوّل أي ان لم يقل الاوّل للثاني اعمل فيه برأيك (قوله وان شاء ضمن الثاني) فيه اشعار بأنه اذا ضمن يرجع على الاوّل ويطيب الربح له دون الاوّل لانه ملكه مستندا قهستاني (قوله ليس له ذلك) لان المال بالعمل صار غصبا وليس للمالك الا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب كذا ظهر لي ط (قوله فان أذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله عملا بشرطه) لانه شرط نصف جميع الربح له (قوله الباقي) أي الفاضل عما اشترطه للثاني لان ما أوجبه الاوّل له ينصرف الى نصيبه خاصة اذ ليس له أن يوجب شيأ لغيره من نصيب المالك وحيث أوجب للثاني الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس قال في البحر وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر آخر بأقل مما استؤجر (قوله وللثاني الثلث المشروط) لان الدفع الثاني صحيح لانه بأمر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله وجعل الاوّل للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه الى آخر ما تقدم وكان المناسب أن يقول من كل المال عوضا عن قوله الباقي (قوله والباقي بين الاول والمالك نصفان) لان رب المال هنا شرط أن يكون مارزق الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاوّل هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاوّل وهو مأذون له فلم يكن من رزق الاوّل الا الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة أيضا عيني (قوله باعتبار الكاف) أي في قوله مارزقك فقد جعل المناصفة فيما رزق المضارب الاوّل وهو لم يرزق الا الثلثين فينصفان (قوله ونحو ذلك) كما كان لك من فضل الله أو النماء أو الزيادة (قوله ولو قال له) أي رب المال للمضارب (قوله واستويا فيما بقي) لان الاوّل شرط للثاني النصف وشرطه صحيح لانه باذن المالك واستويا فيما بقي وهو النصف لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما ربحه الاوّل ولم يربح الثاني الاوّل الا النصف والنصف الآخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاوّل عيني (أقول) لا فرق بين هذه والتي تقدمت الا من حيث اشتراط المضارب الثاني فان في الاوّل شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما كذا في بعض الحواشي (قوله ولا شئ للاوّل) لان قول رب المال مارزق الله أو ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاوّل للثاني جميع الربح فلم يبق للاوّل شئ عيني (قوله ضمن الاوّل للثاني سدسا) لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاوّل لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر أن يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غره في ضمن عقد المضاربة عيني (قوله لانه التزم سلامة الثلثين) قال في الدرر لانه شرط للثاني شيأ هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر اهـ (قوله وشرط لعبد المالك) التقييد بعبد المالك ليس للاحتراز لان عبد المضارب كذلك وقيل التقييد به لدفع توهم أن يده للمولى فلم يحصل التخلية وعليه كلام الدرر وقيل لما فيه خلاف بين أصحاب الشافعي والحنبلي وغيرهما الا احد وعبد المالك وعبد المضارب سواء في جواز الشرط والمضاربة لو شرط العمل وان لم يشترط ففي عبد المالك كذلك وفي عبد المضارب كذلك عندهما وعلى قول أبي حنيفة لم يصح الشرط ويكون المشروط لرب المال كما لم يصح الشرط لاجنبي أو لمن

وان شاء ضمن الثاني) وان اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك بحر (فان أذن) المالك (بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل) للاوّل (مارزق الله فبيننا نصفان وللمالك النصف) عملا بشرطه (وللاوّل السدس الباقي وللثاني الثلث) المشروط (ولو قيل مارزقك الله بكاف الخطاب) والمسئلة بحالها (فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان) باعتبار الكاف فيكون لكل ثلث (ومثله مار بحت من شئ أو ما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك وكذا لو شرط للثاني أكثر من الثلث أو أقل فالباقي بين المالك والاول (ولو قال له مار بحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي) لانه لم يربح سواه (ولو قيل مارزق الله فلي نصفه أو ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك ولا شئ للاوّل) لجعله ماله للثاني (ولو شرط) الاوّل (للثاني ثلثيه) والمسئلة بحالها (ضمن الاوّل للثاني سدسا) بالتسمية لانه التزم سلامة الثلثين (وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على أن يعمل معه)

لا يقبــل شهادة المضارب أو شهادة رب المال له فيكون المشروط لرب المال هــذا زبدة ما فى الذخيرة والبيانية *قال فى البحر قيد بعبد رب المال لان عبــد المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشــترط عمله لا يجوز و يكون ماشرط له لرب المال اذا كان على العبد دين والالا يصح سواء شرط عمله أولا و يكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقد المأذون له عقدها مع أجنــبي وشرط عمل مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين والاصح كما يأتى وشمل قوله العبــد مالو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشــترط عمله فيهــما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هــذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال و يبطل الشرط اهـ وســيأتى الكلام فيــه والمرأة والولد كالاجانب هنا كذا فى النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لها كما سيأتى (قوله عادى) أى اشتراط عمل العبد عادى فان العادة فى نحو ذلك أن يكون العبد معينا فى العمل وهو اتفاقى لا احترازى (قوله وليس بقيد) أى للصحة اذ لو اشترط له الثلث ولم يشترط عمله صح و يكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظهر فى أخذ غرمائه ماشرط له حينئذ والافليس لهم بل للمولى قال الزيلعى وهذا ظاهر لانه باشــتراط عمــله صار مضاربا فى مال مولاه فيكون كسبه له فيأخــذه غرماؤه والافهو للمولى الخ واســتفيد منه انه اذا اشترط عمله فلم يعــمل لم يكن للغرماء بل للمولى لانه حيث لم يعــمل لم يكن من كسبه أبو السعود (قوله صح) أى تقسيم الربح وشرط عمل العبد وعلة الاول ماذكره المؤلف وعلة الثانى ان العبد أهل أن يضارب فى مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولو كان محجورا حتى يمنع الســيد عن أخذ ما أودعه عبــده المحجور والعبد هنا صار مأذونا باشتراط العمل عليه فلا يد لمولاه بعد تسليم المال اليه فصحت المضاربة زيلعى (قوله وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط) أى فى تعبيره للمالك بثلثين أو فى تعبيره فى بعض النسخ بالثانى أما نسخ المتن فقــد رأيت فى نسخة منــه ولو شرط للثانى ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اهـ وهو فاســد كما ترى لعــدم اجتمــاع أثلاث أربعــة ولعدم وجود مضارب ثان فى المسئلة *وأما الشرح فنصه وقوله على أن يعــمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط و يكون لسيده وان لم يشرط عمله لا يجوز اهـ فان الصواب حذف قوله لا يجوز لما علمت من العبارة السابقة اهـ حلبى بايضاح ط (أقول) وسبق الشارح الى التنبيه على ذلك محشى المنح العلامة الخير الرملى (قوله ان لم يكن عليه دين) أى مستغرق لماله ورقبته لان به يخرج المال عن ملك سيده وهذا عند الامام كما تقدم و يأتى لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من أهل أن يعمل فى مال المضاربة وعندهما يملك سيده ما فى يده وان أحاط دينه بماله ورقبته فينبغى ان لا يصح اشتراط العمل على المولى عندهما مطلقا فليراجع (قوله لا يملك كسبه) فصار السيد من أهل أن يعمل فى مال المضاربة وهذا على الخلاف كما سمعت (قوله واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد الخ) لان المضاربة لا بد فيها من عمل المضارب ولا يمكنه العــمل مع عدم التخلية وهى العلة فى المســئلة الثانية والثالثة وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها فكان الاولى تقديمها وتفريع الاولى عليها (قوله بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه) أى اذا دفع المكاتب مال مضاربة لآخر وشرط عمل مولاه فيها فانه لا يفسد مطلقا سواء كان عليه دين أولا لانه لا يملك أكسابه لانه يعامل معاملة الاحرار فيما فى يده فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت كما فى البحر وكان الانسب ذكره بعد مسئلة المأذون (قوله كما لو ضارب مولاه) فانه يصح لما قلنا (قوله أو فى الرقاب) أى فكهما من أسر الرق وفساد الشرط فى الثلاثة لعدم اشتراط العمل كما سيظهر (قوله أو لامرأة المضارب أو مكاتبه الخ) لكن عدم صحة الشرط فى هذين اذا لم يشترط عملهما كما سيشير اليه بقوله ومتى شرط لاجنبى الخ ومر عن النهاية أن المرأة والولد كالاجنبى هنا وفى التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا والافلا لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح والافلا (قوله

عادى وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كأنه اشــترط للمولى ثلثى الربح كذا فى عامة الكتب وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع أجنبى وشرط) المأذون (عمل مولاه لم يصح ان لم يكن) المأذون (عليه دين) لانه كاشتراط العمل على المالك (والاصح) لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضارب به أو عمــل رب المال مع) المضارب (الثانى) بخلاف مكاتب شرط عمــل مولاه كما لو ضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو فى الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد

ولم يصح الشرط) وما فى السراجية من الجواز فيما اذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب أو مكاتبه وللمساكين أو فى الرقاب أو الحج محمول على جواز عقد لا الشرط ويكون ذلك لرب المال فلا يخالف ما هنا ولا يحتاج الى ما وجهه العلامة أبو السعود من أن المسئلة خلافية لانه لم يقف على هذا التوفيق هو ولا شيخه فجعل المسئلة ذات خلاف ومحل عدم الشرط فى امرأة المضارب ومكاتبه اذا لم يشترط عملهما (قوله ويكون المشروط لرب المال) لانه لما بطل الشرط كان الربح تبعا لاصله وهو رأس المال وهو لرب المال وكذا ربحه (قوله لا يصح) حيث لم يشترط عمله فوافق ما بعده (قوله ان شرط عليه عمله صح) أى الاشتراط كالعقد (قوله والالا) أى ان شرط البعض للاجنبى ولم يشترط عمله لا يصح الاشتراط ويكون لرب المال أما العقد فصحيح واستفيد من هذا الشرط انه لا يشترط المساواة بين المضاربين فى المال الواحد لانه أطلق البعض فشمل ما اذا كان مثل ما شرط للمضارب أو أقل أو أكثر لان أحدهما قد يكون أهدى للعمل أو فيه مرجح آخر كما فى الشركة والحاصل ان ما شرط لثالث ان كان يرجع الى المضارب جاز ويكون للمضارب كاشتراطه لعبده غير المديون والا فهو لرب المال والفرق أن شرط الربح لعبده كالشرط له فيصح له بخلاف الشرط لزوجته ونحوها لانه لا يثبت الملك له لان الزوجة والولد كالاجنبى هنا كما قدمناه وفهم هذا من قول القهستانى وفيه اشارة الى انه ان شرط شئ لعبد المضارب أو لاجنبى ليعمل مع المضارب صح والمشروط للمضارب يعنى فى الاولى وللاجنبى يعنى فى الثانية والى انه لو لم يشترط عمل أحد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين أو لا وتمامه فى الذخيرة فليت الشارح سلك هذا النظام ولم يغير التحرير والبيان (قوله لكن فى القهستانى) لا محل للاستدراك مع هذا التقرير لان قوله يصح مطلقا أى عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبى أو لا غير انه ان شرط عمله فالمشروط له والا فلرب المال لانه بمنزلة المسكوت عنه ولو كان المراد ان المشروط صحيح مطلقا نافى قوله والا أى وان لم يشترط عمله فللمالك (قوله والا فللمالك) أى وان لم يشترط عمله فللمالك قال فى النهاية معزيا للذخيرة اذا شرط فى المضاربة بعض الربح لغير المضارب فان كان لاجنبى وشرط عمله فالمضاربة جائزة والشرط جائز ويصير رب المال دافعا المال مضاربة لرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبى فالمضاربة جائزة والشرط باطل ويجعل المشروط للاجنبى كالمسكوت عنه فيكون لرب المال اهـ (قوله خلافا للبرجندى) كلامه فى العبد لا فى الاجنبى كما يعلم بمراجعة شرح الملتقى (قوله جاز) قال فى البحر واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا للمولى فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائز بالاولى الى آخر ما هنا (قوله ويكون) أى البعض (قوله قضاء دينه) اسم يكون ضمير يعود على البعض والجار والمجرور هو الخبر وقضاء دينه نائب فاعل المشروط والمعنى ويكون ذلك البعض للذى شرط له قضاء دينه من المضارب أو المالك واستفيد مما مر انه لا بد ان يكون البعض شائعا فى جميع المال كالثلث والربع والسدس أما لو كانت دراهم معينة فانه تفسد به المضاربة لانه يؤدى لقطع الشركة فى الربح وانما أطلقه هنا اعتمادا على ما قدمه بان لا يشترط لاحدهما دراهم مسماة من الربح (قوله ولا يلزم) أى كل من المالك والمضارب وعبارة البحر ولا يجبر على دفعه لغرمائه (قوله بموت أحدهما) سواء علم المضارب بموت رب المال أم لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضا النض المال لانه عزل حكمى قاضيخان (قوله وحجر يطرأ على أحدهما) بجنون أو سفه أو حجر مأذون (قوله وبجنون أحدهما مطبقا) هو داخل تحت قوله وحجر الا انه ذكره لتقييده بالاطباق (قوله باعها وصيه) أى وصى المضارب لان العزل لا يمكن حينئذ فى المضارب فلا يجرى على وصيه وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصى المضارب كليهما وهو الاصح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما اهـ قلت فلو لم يكن له وصى هل يستبد المالك بالبيع أو ينصب القاضى وصيا يبيع معه الظاهر نعم ويؤيده والذى فى الهندية فان لم يكن له وصى جعل القاضى له وصيا يبيعها وفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح

و (لم يصح الشرط ويكون) المشروط (لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاءه لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (والا) بان شاءه لاجنبى (لا) يصح ومتى شرط البعض لاجنبى ان شرط عليه عمله صح الشرط والا لا لكن فى القهستانى انه يصح مطلقا والمشروط للاجنبى ان شرط عمله والا فللمالك أيضا وعزاه للذخيرة خلافا للبرجندى وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز ويكون المشروط له قضاء دينه ولا يلزم بدفعه لغرمائه بحر (وتبطل المضاربة بموت أحدهما) لكونها وكالة وكذا بقتله وحجر يطرأ على أحدهما وبجنون أحدهما مطبقا قهستانى وفى البزازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال والمال نقد

و يعطى حصة المضارب من الربح غرماءه أى ان كان له غرماء فغرماء المضارب لا يأخذون عروضها لانها مال الغير ط (قوله تبطل فى حق التصرف) أى ولا تبطل فى حق كونه وديعة (قوله تبطل فى حق المسافرة) أى الى غير بلد رب المال ولو أتى مصرا واشترى شيأ فمات رب المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب فى مال نفسه وهو ضامن لما هلك فى الطريق فان سلم المتاع جاز بيعه لبقائها فى حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن نفقته فى سفره اه بزازية وقوله فأتى بالمتاع مصرا يعنى غير مصر رب المال فانه لو أخرجه يعنى بعد موت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه فيه ذكره فيها أيضا وذكره قاضيخان لكن تقدم ان التخصيص يصح قبل صيرورتها عروضا لا بعده وكل موضع صح العزل فيه صح التخصيص فيه وما لا فلا ونقل فى النهاية انه لا يصح نهيه عن المسافرة فى الرواية المشهورة وان نهاه لم يتعلق بنهيه حكم حتى ينض ثمنه نحو أن يقول لا تبع نسيئة لان حق التصرف ثابت له لانه يحتاج الى أن يبيعه ليظهر الربح فاذا نهاه عن ذلك فقد أبطل حقه فى التصرف فلم يصح واذا لم يملك عزله حتى ينض لم يملك تخصيص الاذن أيضا لانه عزل من وجه وأما اذا نهاه عن المسافرة لم يصح نهيه على الروايات المشهورة لانه يملك المسافرة باطلاق العقد ثم قال وفى الذخيرة وكل جواب عرفته فى الفصول كلها اذا منع رب المال المضارب عن التصرف فهو الجواب فيما اذا مات رب المال اه فعلم منه أن ما نقله الشارح هنا من بطلانها فى حق المسافرة على غير الروايات المشهورة فتدبر (قوله فله بيعه) أى مال المضاربة بعرض ونقد ثم يكون العرض الثانى كالاول فله بيعه بعرض أيضا الى أن يصير مال المضاربة مثل رأس المال وان كان مال المضاربة من جنس رأس المال من حيث الثمنية الا أنه من خلاف جنسه من حيث الحقيقة بأن كان رأس المال دراهم ومال المضاربة دنانير او على العكس يعمل نهى رب المال اياه عما هو شر من كل وجه حتى لا يملك شراء العروض به و يملك صرفه بما هو من جنس رأس المال أى مال المضاربة وعلى هذا موت رب المال فى بيع العروض يعنى اذا مات رب المال والمال عروض فللمضارب ان يبيع العروض حتى ينض رأس المال ونحوها بأن كان رأس المال دراهم والمال دنانير كان له أن يبيع الدنانير كما فى العزل نهاية (قوله و بالحكم بلحوق المالك مرتدا) أى اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فان كان المال يومئذ قائما فى يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فما اشتراه له ربحه وعليه وضيعته لانه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الآمر عن المال فصار متصرفا فى ملك الورثة بغير أمره وان كان المال متاعا أو عروضا أو غير الدراهم والدنانير من سائر الاموال فبيع المضارب وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال كما فى السراج الوهاج وانما بطلت لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله و يعتق أمهات أولاده ومدبروه زيلعى والمراد بالمالك خصوص الرجل ولهذا قال فى غاية البيان ولو كان رب المال امرأة فارتدت فهى بمنزلة المسلمة لانها لا تقتل فلم تنعقد الردة سبب التلف فى حقها اه وسيشير الشارح اليه قريبا (قوله فان عاد الخ) ينبغى أن يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه أما اذا حكم بلحوقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر عبارة الاتقانى فى غاية البيان لكن فى العناية أن المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه أم لا فتأمل و نص عبارته واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعنى اذا لم يعد مسلما أما اذا عاد مسلما قبل القضاء أو بعده كانت المضاربة كما كانت اه (أقول) لكن يشكل على ما ذكر بأن الباطل لا يعود صحيحا فكيف تصح المضاربة بعد الحكم بلحوقه بعوده والحال أنها بطلت بالحكم بلحوقه الا أن يجاب بان البطلان موقوف الى حال التبين فاذا تبين رجوعه بقيت على أصلها ويدل لذلك عبارة غاية البيان كانت المضاربة كما كانت فيكون قوله بطلت أى بطلانا موقوفا ان تبين والا فباتا تأمل (قوله حكم بلحاقه أم لا) أما قبل الحكم فلانه بمنزلة الغيبة وهى لا توجب بطلان المضاربة وأما بعده فلحق المضارب كالوارث حقيقة ط عن الشرنبلالية (قوله بخلاف الوكيل) أى اذا ارتد الموكل وحكم بلحاقه فان الوكالة تبطل ولا تعود بعوده الى الاسلام لان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق

تبطل فى حق التصرف ولو عرضا تبطل فى حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقه أم لا عناية (بخلاف الوكيل) لانه لا حق له

الوكيل (قوله بخلاف المضارب) فان له حقا فاذا عاد المالك فهي على حالها والاولى حذفه لانه مستفاد مما تقدم فلاحاجة اليه (قوله ولو ارتد المضارب فهي على حالها) عندهما حتى لو تصرف وربح ثم قتل كان ربحه بينهما على ماشرطا اه برهان فان لحق وباع واشترى هناك ثم رجع مسلما فله جميع ما اشترى وباع في دار الحرب ولاضمان عليه في شيء من ذلك هندية وذلك لان تصرفات المرتد انما توقفت بالنظر الى ملكه ولاملك للمضارب في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلاتوقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها قال في العناية وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الورثة ولاتوقف في ملك رب المال لعدم تعلقه به أى فلا يعطى له حكم الموت بالنسبة اليه وظاهره سواء لحق ولم يحكم به أولا كما في الدرر وصدر الشريعة (قوله وماتصرف نافذ الخ) أى حيث كانت المضاربة باقية على حالها في قولهم جميعا فجميع مافعل ذلك جائز والربح بينهما على ماشرطا الا أن مايلحقه من العهدة فيما باع واشترى حيث يكون على رب المال في قول أبي حنيفة لان حكم العهدة يتوقف بردته لانه لو لزمته لقضى من ماله ولاتصرف له فيه فكان كالصبي المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قولهما حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال كما في العناية وكان الاولى تقديم هذه العبارة على قوله فان مات والحاصل فرق بين الارتدادين قبل اللحوق وبعده لافرق بينهما (قوله ولو ارتد المالك فقط) محترز قوله وبلحوق المالك وعلى هذا لافرق بين المالك والمضارب ولو قال وبلحوق أحدهما ثم قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر وأظهر تأمل لكن الفرق أنه اذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ (قوله أى ولم يلحق) ومثله اذا لحق ولم يحكم بلحاقه (قوله فتصرفه) أى المضارب موقوف عند الامام أى لتعلق حق ورثة المالك بالمال لزوال ملكه بالردة فان عاد الى الاسلام عاد ملكه ونفذ تصرف المضارب وان مات أو قتل أو حكم بلحاقه عاد المال الى الورثة ويبطل تصرف المضارب وعليه لافرق بين المالك والمضارب الا بالتصرف فان تصرف المضارب نافذ دون المالك وعليه فالاخصر أن يقول وبلحوق أحدهما ثم يقول ولو ارتد أحدهما فقط الخ (قوله وردة المرأة غير مؤثرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة الا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لاتؤثر في أملاكها فكذا لاتؤثر في تصرفاتها منح (قوله ان علم به) أى ولو العزل حكما فلا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لاحق له بخلاف المضارب منح والذي في الهندية عن الخانية تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك أو لم يعلم حتى لايملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولايملك السفر اه وتقدم ذكره (قوله مطلقا) أى وان لم يكونا عدلين بان كانا فاسقين أو مستورين (قوله أو فضولي عدل) كان الانسب أن يقول أو واحد عدل بقرينة السياق وكأنه راعى ماتقدم في باب عزل الوكيل من أن العزل يثبت بمشافهة وكتابة ورسالة واخبار فضولي ويعتبر فيه أحد شطري الشهادة من العدد أو العدالة (قوله مميز) أى ولو رقيقا أنثى غير بالغ ولاعدل لان الرسول والوكيل كالاصيل وهذا عند الامام وعندهما لافرق بين الرسول وغيره كما في أخواتها (قوله ولو حكما) كموت المالك أى ولو كان العزل حكما فانه يشترط فيه العلم على ماسلف لانه عزل حكمي (قوله ولو حكما) كارتداده مع الحكم باللحوق وجنونه مطبقا (قوله فالدراهم والدنانير هنا جنسان) التفريع غير ظاهر لانهما قد يكونان جنسا واحدا في كثير من المسائل وحينئذ فالاولى الواو كما في البحر والمنح فان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير فله بيعها بالدراهم استحسانا وبالعكس بعد العلم بالعزل حتى يكون من جنس رأس المال ليتميز الربح فيتبين حظه منه لكن تقدم في البيع الفاسد أن الدراهم والدنانير جنس واحد في ثمان مسائل منها في المضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء اه وكتب سيدي الوالد رحمه الله تعالى ثمة قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية وانما ذكره ورتين في المضاربة احداهما ما اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب

بخلاف المضارب (ولو ارتد المضارب فهي على حالها فان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وماتصرف نافذ وعهدته على المالك عند الامام بحر (ولو ارتد المالك فقط) أى ولم يلحق (فتصرفه) أى المضارب (موقوف وردة المرأة) لانها لاتقتل فلم ينعقد بسبب التلف في حقها (غير مؤثرة وينعزل بعزله) لانه وكيل (ان علم به) بخبر رجلين مطلقا أو فضولي عدل أو رسول مميز (والا) يعلم (لا) ينعزل (فان علم بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير هنا جنسان

أن يشتري بها شيأ ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان ما في يده عروضا أو مكيلا أو موزونا له أن يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له أن يشتري بها الا الدراهم ثانيهما لو كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلي أو وزني لزمه ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحسانا عندهما اهـ ملخصا فالصورة الاولى تصلح مثالا للانتهاء والثانية للبقاء لكن لم يظهر لي كون الاولى مما نحن فيه اذ لو كانت الدراهم والدنانير فيها جنسا واحدا ما كان يلزمه أن يصرف الدنانير بالدراهم تأمل ثم رأيت الشارح في باب المضاربة جعلها جنسين في هذه المسئلة وهذا عين ما فهمته ولله تعالى الحمد وأما مسئلة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح وقال ط صورته عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير صحت المضاربة والربح على ما شرط أولا كذا ظهر لي اهـ كلام سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله باعها) أي له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك اتقاني (قوله وان نهاه عنها) أي عن النسيئة ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بحر عن النهاية وسيأتي وانما لا يملك ذلك لان له حقا في الربح (قوله ثم لا يتصرف في ثمنها) أي اذا كان من جنس رأس ماله لان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النض فصار كما اذا عزله بعد ما نض وصار من جنس رأس المال زيلعي (قوله ولا في نقد) أي لا يتصرف اذا كان رأس المال فضة بفضة ولو أجود كما يفيده عمومه ط (قوله ويبدل خلافه به) أي له أن يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال (قوله استحسانا) والقياس لا يبدل لان النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية (قوله لوجوب رد جنسه) أي الى رب المال ان امتنع المالك من أخذ خلاف الجنس كما يفيده ما قدمناه عن الاتقاني وفي الهندية عن الكافي له أن يبيعها بجنس المال استحسانا وهو يفيد الجواز فان حمل على عدم التنازع زال الاشكال ط بزيادة (قوله وليظهر الربح) جعله في العيني والدرر علة لبيع الضرورة حيث قال لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنض فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض زيلعي (قوله ولا يملك الخ) هذا معطوف على باعها عطف علة على معلول والاولى تقديمه على ثم لا يتصرف ولا تنس ما مر في موت المضارب والمال عروض ويفهم منه أنه اذا فسخها والمال عروض يبيعها بالنقد * (فرع) * قال في القنية من باب المضاربة أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفي دنانير وله أن يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اهـ وفي شرح الطحاوي من المضاربة ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف بيري في بحث القول بثمن المثل وهذه فائدة طالما توقفت فيها فان رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تعلو قيمتها ويريد أخذها عددا لا بمثل القيمة تأمل والذي يظهر من هذا أنه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه ولو أراد أن يأخذ القيمة من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف أي يوم النزاع والخصام وكذا اذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا في زماننا حيث يدفع أنواعا ثم تجهل فيضطر الى أخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام تأمل والله تعالى أعلم (قوله ولا تخصيص الاذن) أفاده بقوله آنفا وان نهاه عنها (قوله صح) أي الفسخ والربح بعد ذلك للعامل كما سلف في الشركة (قوله افترقا) أي فسخا المضاربة أو انتهت (قوله وفي المال ديون) أي وقد باع المضارب عروضا بثمن لم يقبضه من المشترين (قوله على اقتضاء الديون) أي أخذها واستخلاصها (قوله اذ حينئذ يعمل بالاجرة) عبارة البحر لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه وظاهره ولو كان الربح قليلا قال في شرح الملتقى ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين في المصر والا ففي مال المضاربة قال في الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة على جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا في المحيط (قوله والا) أي وان لم يكن في المال ربح (قوله لا جبر لانه حينئذ

(باعها) ولو نسيئة وان نهاه عنها (ثم لا يتصرف في ثمنها) ولا في نقد من جنس رأس ماله ويبدل خلافه به استحسانا لوجوب رد جنسه وليظهر الربح (ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف أحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها أمتعة) صح (افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ

متبرع) أى لانه وكيل محض ولاجبر على المتبرع على انهاء ماتبرع به ولهذا لايجبر الواهب على التسليم زيلعى ولايقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما أخذه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لابالتسليم حقيقة ط عن أبى السعود (قوله لانه) أى المالك غير العاقد فالحقوق لاترجع اليه بل الى العاقد الذى هو المضارب فقبض الثمن له لا للمالك ولايلزم التقاضى لانه متبرع فيؤمر بتوكيل المالك ليقدر على تحصيل الديون كما فى العينى (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان المتبرع لايجبر على الاقتضاء والاولى أن يقول ولهذا كان الوكيل الخ (قوله والسمسار) بكسر السين الاولى المهملة وهو المتوسط بين البائع والمشترى ليبيع بأجر من غير أن يستأجر والدلال الواسطة بين المتبايعين اه وفى منلا مسكين السمسار الدلال (قوله يجبر على التقاضى) أى طلب الثمن ان عقد البيع لانه يبيع ويشترى للناس عادة بأجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان فى المال ربح زيلعى (قوله وكذا الدلال) مقتضى كلام الشارح ان الدلال غير السمسار كما فى القهستانى بان الدلال يحمل السلعة الى المشترى ويخبر بالثمن ويبيع بخلاف السمسار فانه لم يكن فى يده شئ ومقتضى مامر عن مسكين عدم الفرق بينهما وفى الدرر كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذى يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها بأجر من غير أن يستأجر الى آخر مافيه (قوله لعدم قدرته عليه) لان الشراء أو البيع لايتم الا بمساعدة غيره وهو البائع أو المشترى فلا يقدر على تسليمه زيلعى (قوله زيلعى) وتمام كلامه وانما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهى معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه فى المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيأ لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة ومارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اه (قوله وماهلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) (أقول) وكذلك ماهلك من مال الشركة يصرف الى الربح والباقى من الربح يصرف على ماشرطا ورأس المال على حكمه فاذا زاد الهالك على الربح فهو عليهما بقدر ماليهما وبه علم حكم حادثة الفتوى ٢ شريكان مالهما متفاوت والعمل مشروط عليهما والربح سوية بينهما هلك بعد الربح شئ من المال وبقى شئ من الربح فما الحكم الجواب مافضل من الربح على ماشرطا ورأس المال على حكمه والهالك عليهما وهو ظاهر ذكره الخير الرملى (قوله لانه تبع) أى ورأس المال أصل وصرف الهالك الى ماهو تابع أولى كما يصرف الى العفو فى الزكاة ولان الربح فرع عن رأس المال فلا يثبت له حكم قبل ثبوت أصله كما فى العينى والقول للشريك ٣ والمضارب فى مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه أن يذكر الامر مفصلا والقول قوله فى الضياع والرد للشريك نهر فى الشركة (تتمة) هلك مال المضاربة قبل أن يشترى به شيأ بطلت وان استهلكه المضارب ضمنه ولم يكن له الشراء بعد ذلك لصيرورته ضمينا وان استهلكه غيره فأخذه منه كان له الشراء على المضاربة حموى عن الاقطع (قوله لم يضمن) لكونه أمينا سواء كان من عمله أولا بحر (قوله ولو فاسدة) لانها أمانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون (قوله من عمله) ولو الهلاك من عمله المسلط عليه عند التجار وأما التعدى فيظهر انه ضمن به سائحانى أى سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة وسواء كان الهلاك من عمله أولا ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل فى الوديعة منح بزيادة ولم أر زيادة من عمله فى العينى ولا فى الدرر وحواشيه فليتأمل معنى قوله من عمله ولو اقتصر على قوله ولو فاسدة لكان المعنى أظهر ثم رأيت فى فروق المحبوبى مانصه واذا عمل فى المضاربة الفاسدة وربح كان كل الربح لرب المال وللمضارب أجر مثل عمله ولا ضمان اذا هلك المال فى يده اه (قوله لانه أمين) علة لعدم الضمان ويقبل قوله فى الهلاك وان لم يعلم ذلك كما يقبل فى الوديعة منح (أقول) وينبغى أن يضمن ماتلف بعمله لانه أجير مشترك وعلى قولهما يضمن ماتلف فى يده وان لم يكن من عمله كما علم فى باب ضمان الاجير ولعله محمول على ما اذا ساوى عمال المضاربة فانه يكون بمنزلة الاجير الخاص وليحرر (قوله ترادا الربح) ليضمن المضارب ما أخذه على انه ربح لانه

متبرع (و) يؤمر بأن (يوكل المالك عليه) لانه غير العاقد (وحينئذ فالوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضى) وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة *(فرع)* استؤجر على أن يبيع ويشترى لم يجز لعدم قدرته عليه والحيلة ان يستأجره مدة للخدمة ويستعمله فى البيع زيلعى (وماهلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) لانه تبع (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه أمين (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح

٢ مطلب حكم حادثة الفتوى

٣ مطلب القول للشريك والمضارب فى مقدار الربح والخسران وفى الضياع والرد للشريك

أخذه لنفسه بخلاف ما بقي في يده لا يضمنه اذا لم يأخذه لنفسه حموى (قوله ليأخذ المالك رأس ماله) فيبدأ برأس المال ثم بالمنفعة ثم بالربح الاهم فالاهم اختيار فان فضل شئ اقتسماه اه درمنتقى أى لان الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل عيني (قوله وما فضل فهو بينهما) لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الا في الربح عيني (قوله لم يضمن) أى ان نقص الربح عن الهالك لم يضمن المضارب (قوله لما مر) من أنه أمين فلا يكون ضمينا (قوله والمال في يد المضارب) مثله في العزمية عن صدر الشريعة وهو نص على المتوهم والا فبالاولى اذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقدا أخرى (قوله لانه عقد جديد) أى لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا آخر (قوله وهذه هي الحيلة النافعة للمضارب) أى لو خاف أن يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من رأس المال وعلم مما مر آنفا أنه لا يتوقف صحة على أن يسلم المضارب رأس المال الى رب المال وتقييد الزيلعي به اتفاقي كما نبه عليه أبو السعود والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل في المتفرقات) (قوله لا تفسد الخ) حتى لو اشترى رب المال به شيأ أو باع فهو على المضاربة لان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به وقال زفر لا تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيأ لان رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل ولم يصرح به فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا أن الواجب له التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله أن يوكل رب المال صاحب المال والابضاع توكيل لانه استعانة وما صح استعانة المضارب بالاجنبي فرب المال أولى لكونه أشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قلت رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في مال نفسه قلت أجيب بان المالك بعد التخلية صار كالاجنبي فجاز توكيله فان قلت الامر كذلك لصحة المضاربة مع رب المال قلت أجيب بان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه أدى الى قلب الموضوع اه (قوله بدفع كل المال) أفاد بالدفع أن المضارب لا بد أن يتسلم المال أولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها اه مكى (قوله تقييد الهداية) الاولى الاتيان بالفاء (قوله بضاعة) المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي هنا لا يتأتى لان الربح جميعه فيه لرب المال وليس الامر هنا كذلك (قوله لا مضاربة) عطف على بضاعة المسلط عليه النفي من عامله فالمعنى لا ينتفي الفساد بدفعها مضاربة بل تفسد لان نفي النفي اثبات وقد تبع المؤلف ومفهومه أنه لو دفعه مضاربة تفسد الاولى مع ان الذي يفسد هو الثانية لا الاولى كما في الهداية قال في البحر وتقييده بالبضاعة اتفاقي لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى بل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بأمر المضارب فلا تبطل الاولى كما تقدم عن الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي لا يتأتى هنا وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع كالاجنبي بالاولى وما وقع في الدرر من أنه لا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة أو مضاربة فانه محمول على ما ذكرناه من عدم صحة المضاربة الثانية وابقاء الاولى (قوله لما مر) أى من أن الشئ لا يتضمن مثله (قوله وان أخذه) محترز قوله بدفع (قوله أى المالك الخ) قال في المبسوط والحاصل أن كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا أن يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له اه منح قال الرملي في حاشيته عليها قوله وان صار

ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لما مر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وان قسم الربح وفسخت المضاربة والمال في يد المضارب ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهذه هي الحيلة النافعة للمضارب

(فصل في المتفرقات)

(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال أو بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقي عناية (الى المالك بضاعة لا مضاربة) لما مر (وان أخذه) أى المالك المال (بغير أمر المضارب وباع واشترى بطلت ان كان رأس المال نقدا) لانه عامل لنفسه (وان صار عروضا لا) لان النقد الصريح حينئذ لا يعمل فهذا أولى عناية

عرضا الخ أقول استفيد من ذلك جواز بيع رب المال عروض المضاربة وهي واقعة الفتوى اه (قلت) و ينطق به الحاصل الذي ذكره صاحب المنح لان هذا التصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال معين له باشره بأمره أو بغير أمره فان باشره حتى صار نقدا كان تصرفه بعد ذلك لنفسه ولتكن على ذكر مما تقدم أن النقد اذا لم يكن من جنس رأس مال المضاربة يملك المضارب تبديله من جنس رأس مال المضاربة فلو بدله المالك كان معينا للمضارب ولو بغير أمره أما لو اشترى المالك بنقد ليس من جنس رأس مال المضاربة هل يكون ذلك للمضاربة أم لنفسه يحرر (قوله ثم ان باع بعرض) أي ما صار عرضا (قوله وان بنقد بطلت) قال في المنح فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا اه ونقله ط عن حاشية المكي (قوله لمامر) من أنه عامل لنفسه (قوله واذا سافر) أطلق السفر فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما أنفق بطلبه الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به في المحيط وأطلق عمله في المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوع له في ماله فيما أنفقه في الخصومة كما في المحيط كذا في البحر (قوله ولو يوما) لان العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها فعلم أن المراد من السفر هنا أن لا يمكنه أن يبيت في منزله وان خرج من المصر وأمكنه أن يعود اليه في ليلة فهو في المصر لا نفقة له منح ثم نقل عن السراجية واذا خرج بنية السفر قل أو كثر فنفقته في مال المضاربة الا اذا كان يغدو الى بعض نواحي المصر اه (قوله فطعامه) ولو فاكهة حموي أي معتادة واللحم كما كان يأكل كذا روي عن أبي يوسف وانما لا تلزم نفقة غلمان المالك لان نفقتهم كنفقة نفسه وهو لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقة في مال المضاربة بهذا السبب فكذا نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه اه مبسوط ط (قوله وركوبه) أي في الطريق شمني وكذا فرش نومه ملتقى وبحر عن المحيط (قوله بفتح الراء) ويجوز أن يكون بالضم على أنه مصدر أريد به اسم المفعول وهو الجاري على الالسنة مكي عن الشلبي وكذا أجرة خادمه وعلف دابته وأما نفقة عبيد المالك ودوابه لو سافر بهم المضارب فعلى المالك لا في مال المضاربة ولو أنفق عليهم المالك نفسه من المضاربة كان استردادا لرأس المال لا من الربح اه ط عن الحموي (قوله ولو بكراء) هذا يفيد أن له أن يشتري دابة للركوب فان لم يشتر واكترى لزمه الكراء فلو قال أو كراؤه كان أوضح ط (قوله وكل ما يحتاجه عادة) قال الزيلعي ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه وأجرة من يخدمه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والثياب يوجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يعدونه الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له كل ذلك بالمعروف حتى اذا زاد يضمن ولو رجع الى بلده وفي يده شيء من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي شيء في يده رده على المحجوج عنه أو على الورثة وكالغازي اذا خرج من دار الحرب يرد الى الغنيمة ما معه من النفقة وكالامة اذا بوأها المولى منزلا مع الزوج ثم أخرجها الى الخدمة وقد بقي شيء من النفقة في يدها استردها المولى وعن الحسن عن أبي حنيفة أن الدواء أيضا يكون في مال المضاربة لانه لا اصلاح دونه ويتمكنه من العمل وصار كالنفقة وجه الظاهر أن النفقة معلوم وقوعها والحاجة الى الدواء من العوارض فكان موهوما فلا يجب كما في حق المرأة وفي النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روي ذلك عن محمد قال في التاترخانية نقلا عن الخانية قال محمد هذا استحسان اه أي وجوب نفقته في مال الشركة وحيث علمت أنه استحسان فالعمل عليه لما علمت أن العمل على الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها ذكره الخير الرملي وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب

ثم ان باع بعرض بقيت وان بنقد بطلت لمامر (واذا سافر) ولو يوما (فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) بفتح الراء ما يركب ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة) أي في عادة التجار

النفقة للمضارب فقال بخـلاف الشريك لانه لم يجر التعارف ان الشريك العامل ينفق عن نفسـه من مال الشريك الآخر اهـ قال فى الشرنبلالية نقلا عن البزازية وكذا له الخضاب وأكل الفاكهـة كعادة التجار اهـ (قوله بالمعروف) فان جاوز المعروف ضمن الفضل كما سيأتى (قوله فى مالها) سواء كان المال قليلا أو كثيرا حموى لان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضى والمرأة والمضارب فى المصر ساكن بالسكن الاصلى واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب لان الاجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجيـر يستحق البـدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له فى ظاهر الرواية وفى الاستحسان له النفقة كما علمت وسيأتى (قوله لا فاسدة) فنفقة المضارب فيها من مال نفسه منح (قوله لانه أجير) أى فى الفاسدة (قوله كمستبضع ووكيل) فهما متبرعان وفى الاتقانى لا نفقة للمستبضع فى مال البضاعة لانه متطوع فيه الا أن يكون اذن له فيها اهـ (قوله وفى الاخـير خلاف) قال فى المنح وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعـارف به ذكره النسفى فى كافيه وصرح فى النهاية بوجوبها فى مال الشركة اهـ وكانه حبس نفسـه للمالين فتكون النفقة على قدرهما وقدمنا قريبا أن الوجوب استحسان وأن العمل عليه هنا لكن فى ابن ملك ما يفيد أن المعتمد عدم الوجوب فانه نقل الوجوب رواية عن محمد فقط فالحاصـل أن الذى عليه الفتوى الوجوب لا سيما وقد أفتى به فى الحامدية وأقره سـيدى المرحوم الوالد فى تنقيحه على أن العرف الآن عليـه فاغتنمه (قوله وان عمل فى المصر الخ) لانه لم يحبس نفسه لاجـل المضاربة بل هو ساكن بالسكن الاصلى كما قدمناه قريبا (قوله كدوائه على الظاهر) أى ظاهر الرواية يعنى اذا مرض كان دواؤه من ماله مطلقا أى فى السـفر والحضر لانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة برهان وغيره وعن أبى حنيفة أن الدواء فى مال المضاربة لانه لاصـلاح بدنه وكذلك النورة والدهن فى قولهـما خلافا لمحـمد فى الدهن وفى سرى الدين عن المبسوط الحجامة والكحل كالدواء اهـ (قوله فله النفقـة) فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفـقة فى المال ما دام فى الكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتى البصرة لانه خروج لاجـل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن أصلى له فـكانت اقامته فيـه لاجل الوطن لا لاجـل المال فاذا خرج من البصرة له أن ينفـق من المال الى أن يأتى الكوفة لان خروجـه من البصرة لاجـل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطله بالسفر الخ (قوله ما لم يأخذ مالا) هذه العبارة تفيد انه اذا أخذ مالا غير مال المضاربة بأن تركه فى بلـده وسافر بمال آخر وأقام بالكوفة فانه لا نفقـة له بدليل المقابلة والتعليل وليس الامر كذلك وكأنه فهم ذلك من قول المنح فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له اهـ والمقصود من هذه العبارة هو ما لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخـذه دارا فله النفقة الا اذا كان قد أخذ مال المضاربة فى ذلك المصر فلا نفـقة له ما دام فيـه ويدل له ما فى المبسوط ولو دفع المال اليه مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفـق على نفسـه من المال ما دام بالكوفة لان اقامتـه فيها ليست للمضاربة فلا يستـوجب النفقة ما لم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد اليها فى تجارة أنفق فى الكوفة من مال المضاربة لان وطنه بها كان مستـعارا وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعـد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر آخر سواء مكى قال فى البحر فلو أخـذ مالا بالكوفة وهو من أهـل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفـقة له فى المال ما دام بالكوفـة فاذا خرج منها مسافرا فله النفـقة حتى يأتى البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن أصلى له فـكان اقامته فيه لاجـل الوطن لا لاجـل المال فاذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتى الكوفـة لان خروجـه من البصرة لاجل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنـه بالكوفة كان وطن

بالمعـروف (فى مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيـل وشريك كاف وفى الاخـير خلاف (وان عمل فى المصر) سواء ولد فيه أو اتخذه دارا (فنفقته فى ماله) كدوائه على الظاهر أما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخـذه دارا فـله النفقة ابن ملك ما لم يأخذ مالا لانه لم يحتبس بمالها ولو سافر بماله ومالها

اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس له بها وطن فكأن اقامته فيها لاجل المال كذا فى البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية اهـ ويظهر منه انه لو كان له وطن فى الكوفة أيضا ليس له الانفاق الا فى الطريق ورأيت التصريح به فى التاترخانية من الخامس والحاصل انه اذا أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا قبل ذلك فلا نفقة له مادام بها حتى يرتحل عنها وعليه فلا يخفى مافى كلام الشارح من الايجاز الملحق بالالغاز (أقول) وحق العبارة هكذا مالم يأخذ مالا فيه لانه لم يحتبس به ويفيد بمفهومه انه اذا احتبس به بأن سافر من البلدة التى أخذ المال فيها ثم عاد بالمال اليها كان له النفقة لانه احتبس به حينئذ (قوله أوخلط الخ) أو بعرف شائع كما قدمنا أنه لا يضمن به (قوله باذن) أى وتصير شركة ملك فلا تنافى المضاربة ونظيره ماقدمناه لو دفع اليه ألفا نصفها قرض ونصفها مضاربة صح ولكل نصف حكم نفسه اهـ مع أن المال مشترك شركة ملك فلم يضمن المضاربة وبه ظهر أنه لا ينافى ماقدمه الشارح عن الكافى من انه ليس للشريك نفقة فافهم (قوله أو بمالين لرجلين) هذا مخصوص بما لا يكون المال الآخر بضاعة قال فى المحيط البرهانى ولو كان أحدهما بضاعة فنفقته فى المضاربة الا أن يتفرغ للعمل فى البضاعة ففى ماله الا أن يأذن له المستبضع بالنفقة منها لانه متبرع تاتارخانية فى الخامس عشر فيها من العتابية ولو رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله أن ينفق من المال على نفسه وعلى الرقيق وكذا بعد النهى ولو كتب اليه ينهاه وقد صار المال نقدا لم ينفق فى رجوعه اهـ (قوله رد مابقى) أى لو ميز مالا للنفقة فأنفق بعضه وبقى منه شئ حين قدم مصره رد مابقى الى المضاربة لان الاستحقاق أمر ينتهى بانتهاء السفر رحمتى عن ابن ملك والظاهر انه يرد مازاد عنه مما اشتراه للنفقة من كسوة وطعام عند انتهاء السفر (قوله ولو أنفق من ماله) أو استدان على المضاربة للنفقة بحر وهذا يفيد أن قولهم لا يملك الاستدانة مقيد بغير النفقة (قوله له ذلك) وكذا الاستدان على المضاربة للنفقة لان التدبير فى الانفاق اليه كالوصى اذا أنفق من مال نفسه على الصغير اهـ بحر (قوله ولو هلك) أى مال المضاربة قبل أن يرجع (قوله لم يرجع على المالك) لفوات محل النفقة بحر (قوله ويأخذ الخ) أى ان المالك يأخذ المال الذى أنفقه المضارب من رأس المال من المال الذى جاء به المضارب فاذا استوفى رب المال رأس ماله الذى دفعه الى المضارب بما اشترى به البضاعة وما أنفقه وفضل شئ اقتسماه وان لم يظهر ربح فلا شئ على المضارب وضاع ما أنفقه على نفسه (قوله من رأس المال) متعلق بأنفق قال فى البحر وفيه اشارة الى أن المضارب له أن ينفق على نفسه من مال المضاربة قبل الربح اهـ قيد بالنفقة لانه لو كان فى المال دين غيرها قدم ايفاؤه على رأس المال كما فى المنح وفى البحر أيضا وأطلق المضارب ليفيد أنه لا فرق بين المضارب ومضاربه اذا كان أذن له فى المضاربة والا فلا نفقة للثانى (قوله ان كان ثمة ربح) الاوضح أن يقول من الربح ان كان ثمة ربح (قوله وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) اى على المضارب وضاع ما أنفقه على نفسه * وحاصل المسئلة انه لو دفع له ألفا مثلا فأنفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التى أنفقها المضارب ليستوفى المالك جميع رأس ماله فلو كان الربح فى هذه الصورة مائتين يأخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية بينهما على ماشرطاه فتكون النفقة مصروفة الى الربح ولا تكون مصروفة الى رأس المال لان رأس المال أصل والربح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل عينى (قوله حسب ما أنفق الخ) وفى الكافى شرى بالمال ثيابا وهو ألف واستقرض مائة للحمل رابح بألف ومائة عند الامام وعندهما على مائة فقط ولو باعها بألفين قسم على أحد عشر جزأ سهم له والعشرة للمضاربة (قوله من الحملان) قال فى مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حمله والحملان أيضا أجر مايحمل اهـ وهو المراد ط (قوله وأجرة السمسار) هو تكرار مع ماتقدم فى المتن (قوله وكذا يضم الى رأس المال مايوجب زيادة) لانها بالزيادة على الثمن صارت كالثمن زيلعى وهو مستغنى عنه بما قبله ط (قوله حقيقة) كالصبغ والخياطة وكسوة المبيع وغيره (قوله أوحكما) كالقصارة وحمل الطعام وسوق

أوخلط باذن أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة واذا قدم رد مابقى مجمع ويضمن الزائد على المعروف ولو أنفق من ماله ليرجع فى ماله له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما أنفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه وفضل شئ) من الربح (اقتسماه) على الشرط لان ما أنفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح كما مر (وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أى المضارب (وان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول) البائع (قام على بكذا وكذا بضم الى رأس المال مايوجب زيادة فيه حقيقة أوحكما أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار

الغنم وسقى الزرع وغيره (قوله هذا هو الاصل نهاية) أشار بهذا الى ما مر فى باب المرابحة بقوله وضابطه كل ما يزيد فى المبيع أو فى قيمته يضم واعتمد العينى عادة التجار بالضم فاذا جرت العادة بضم ذلك يضم (قوله على نفسه) أى فى السفر وفى الاقامة أولى (قوله لعدم الزيادة والعادة) ٢ لما كان فى عبارة المنح ما يشعر بان بعض النفقة تكون سببا لزيادة الثمن لكن لم تجر العادة بضمها وهذا البحث يتعلق بباب المرابحة وقد تقدم تحقيقه وعلى كل فهو تكرار مع ما فى المتن والاولى التمثيل بما يأخذه العشار (قوله بزا) قال محمد فى السير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف أو الخز منح عن المغرب وقيل هو متاع البيت ذكره مسكين (قوله أى ثيابا) أطلقه اشارة الى ان الحكم غير مقيد بحقيقة البز التى هى الكتان أو القطن أو متاع البيت (قوله فضاعا) أى الالفان أى هلكا فى يده من غير تقصير منه برهان (قوله غرم المضارب ربعهما) لان المال لما صار ألفين ظهر الربح فى المال وهو ألف وكان بينهما نصفين فيصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة منح وهو مشكل لان مال المضاربة فى يده أمانة وما شراه انما شراه للمضاربة ألا ترى انه بعد اقتسام الربح قبل فسخ المضاربة لو وقع خسران يسترد منه الربح فعلمنا ان الربح لم يملكه بمجرد حصوله ولم يقع الشراء له فليتأمل وجهه (قوله وغرم المالك الباقى) ولكن الالفان يجبان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اتقانى (قوله لكونه مضمونا) علة لقوله خارجا عن المضاربة (قوله وبينهما) أى بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة (قوله وباقيه لها) لان ضمان رب المال لا ينافى المضاربة (قوله ولو بيع العبد) أى والمسئلة بحالها (قوله فحصتها ثلاثة آلاف) ثمن ثلاثة أرباع العبد (قوله لان ربعه) أى ربع العبد ملك للمضارب كما تقدم (قوله بينهما) أى والالف يختص بها المضارب كما مر (قوله ولو شرى من رب المال بالف عبدا) أى قيمته ألف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب فى ألف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة حصة المضارب أما لو كان مال المضاربة ألفين فهى كالمسئلة الاولى وكذا اذا كان فى قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوى ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف وباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين وكذا عكسه بان شرى عبدا قيمته ألف بالف فباعه منه بالف فالمسئلة رباعية قسمان لا رابح فيهما الا على ما اشترى رب المال وهما اذا كان لا فضل فيهما أولا فضل فى قيمة المبيع فقط وقسمان يرابح عليه وعلى حصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل أو فى قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال فلو كان المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا كما يأتى وتمامه فى البحر عن المحيط (قوله شراه رب المال بنصفه) صفة عبد (قوله رابح بنصفه) جواب شراه أى فلا يجوز أن يبيعه مرابحة على ألف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وهو لا يجوز وفى حاشية الشلبى لان عقد المرابحة عقد أمانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثانى كذلك لان شراء المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا انه صح العقد لزيادة فائدة وهى ثبوت اليد والتصرف للمضارب فبقى شبهة عدم وقوع العقد الثانى فيبيعه مرابحة على الثمن الاول وذلك خمسمائة اهـ (قوله وكذا عكسه) وهو ما لو كان البائع المضارب والمسئلة بحالها بان شرى رب المال بالف عبدا شراه المضارب بنصفه ورأس المال ألف فانه يرابح بنصفه أى يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم وهذا اذا كانت قيمته كالثمن لا فضل فيهما مثله لو الفضل فى القيمة فقط أما لو كان فيهما فضل أو فى الثمن فقط فانه رابح

هذا هو الاصل نهاية (لا يضم (ما أنفقه على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بألفه بزا) أى ثيابا (وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا فى يده) قبل نقدهما لبائع العبد (غرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) غرم (المالك الباقى و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف (وباقيه لها ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة) ولكن (رابح) المضارب فى بيع العبد (على ألفين) فقط لانه شراه بهما (ولو بيع) العبد (بضعفهما) بأربعة آلاف (فحصتها ثلاثة آلاف) لان ربعه للمضارب (والربح منها نصف الالف بينهما) لان رأس المال ألفان وخمسمائة (ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لانه وكيله

قوله لما كان الخ هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة اهـ

على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب وبه علم ان المسئلة رباعية أيضا وتمامه في البحر (قوله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه) أما شراء المالك من المضارب مال المضاربة فانه وان كان مال المالك لكنه لا يملك التصرف فيه بعد صيرورته عرضا وصحة العقد تحتمل حصول الثمرة وقد حصلت بملكه التصرف وأما شراء المضارب من رب المال فهو صحيح لان ما شراه لا يملك فيه العين ولا التصرف وهو وان شراه للمالك لانه وكيل عنه لكن في شرائه فائدة وهو حصول الربح له وفيه فائدة للمالك أيضا لانه ربما يعجز عن بيعه بنفسه (قوله ولو شرى) أي من معه ألف بالنصف كما قيد به في الكنز (قوله لخروجه عن المضاربة بالفداء) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة أما نصيب المضارب فانه صار مضمونا عليه وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لان قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة زيلعي قال في البحر لان الفداء مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما أرباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فاذا فدياه خرج عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما على قدر ملكهما اه والفرق بين هذا وبين ما مر حيث لا يخرج هناك ما خص رب المال عن المضاربة وهنا يخرج لان الواجب هناك ضمان التجارة وهو لا ينافي المضاربة وهنا ضمان الجناية وهو ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على المضاربة كفاية (قوله كما مر) أي قريبا من أن ضمان المضارب ينافي المضاربة (قوله ولو اختار المالك الدفع الخ) قال في البحر قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كانت قيمته ألفا فتدبير الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا في الايضاح اه ونحوه في غاية البيان ولا يخفى ان الربح في مسئلة المصنف محقق بخلاف هذه فقد علل لعين مذكور على ان الظاهر انه في مسئلة المتن لا ينفرد أحدهما بالخيار لكون العبد مشتركا كما يدل عليه ما في غاية البيان ويكون الخيار لهما جميعا ان شاآ دفعا وان شاآ فديا فتأمل اه (أقول) لكن صدر عبارة البحر ينافي آخرها وبعلهما قولان الاول أن الخيار لرب المال لان العبد ملكه وحده والثاني أن الخيار للمضارب لتوهم الربح فلاستبقاء المضاربة ثم لا تنافي بين قوله هنا الاستبقاء المضاربة وقول الشارح فيما مر انه يخرج عن المضاربة بالفداء لان لا مرفيه للمضارب بربح فضمن قدر ربحه من الفداء والضمان ينافي المضاربة بخلاف ما هنا تأمل وفي البحر قال ثم اعلم أن العبد مشترك في المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر وكذا لو كانت قيمته ألفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال أن يأخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعنته وان كان أحدهما غائبا وقيمة العبد ألفا درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه أدى دين غيره بغير أمره وهو غير مضطر فيه فانه لو أقام بينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا في النهاية وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من أحكام المضاربة فلهذا كان اليهما اه قال المقدسي ولو اختار المضارب وحده الدفع دفع حصته والمالك مخير فيما بقي بين الدفع والفداء اه (قوله اشترى) أي المضارب (قوله ثم وثم) فيه حذف المعطوف ودخول العاطف على مثله حموي (قوله ورأس المال جميع ما دفع) يعني لا يكون للمضارب شيء من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما أوصله للمضارب على انه ثمن أما اذا أراد المضارب ان يبيعه مرابحة لا يرابح الا على ألف كما تقدم اه شلبي (قوله بخلاف الوكيل) اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء ثم هلك بعد الشراء فانه لا يرجع الا مرة لانه أمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع

ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه (ولو شرى بألفها عبدا قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافي كما مر ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ (اشترى بألفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لانه أمين بل (دفع المالك) للمضارب (ألفا أخرى ثم وثم) أي كلما هلك دفع أخرى الى غير نهاية (ورأس المال جميع ما دفع) بخلاف الوكيل

الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم فى الوكالة فى هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة فى يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء بحر * والحاصل أن الوكيل اذا قبض الثمن بعد الشراء ثم هلك فانه لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده وأما لو دفع اليه قبل الشراء فهلك بعد الشراء يرجع مرة لان المدفوع اليه قبل أمانة فى يده وهو قائم على الامانة بعده فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء أفاده المصنف (قوله لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة) بيانه أن المال فى يد المضارب أمانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لانه لا يكون الا بقبض مضمون فكل ما قبض يكون أمانة وقبض الوكيل ثانيا استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا له فصار مضمونا عليه فيهلك عليه بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعا اليه الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اذ المدفوع اليه قبله أمانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع مرة فقط لما قلنا (قوله معه) أى المضارب (قوله فالقول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال وهو قول أبى حنيفة أولا لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما بان حاصل اختلافهما فى المقبوض فالقول قول القابض فى مقدار المقبوض ولو ضمينا اعتبارا بما لو أنكره أصلا فان القول له (قوله لان القول فى مقدار المقبوض للقابض) لانه أحق بمعرفة مقدار المقبوض (قوله أمينا) أى كالمودع (قوله أو ضمينا) كالغاصب (قوله كما لو أنكره) أى القبض أصلا فالقول قوله (قوله ولو كان الاختلاف مع ذلك) أى مع الاختلاف فى المقبوض الاختلاف فى مقدار الربح بان قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لى نصف الربح كان القول للمضارب فى قدر رأس المال لانه القابض والقول لرب المال فى مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكلية بان ادعى البضاعة قبل منه هكذا فى انكاره الزيادة ذكره الزيلعى (قوله فقط) لا فى رأس المال بل القول فيه للمضارب لانه القابض كما علمت (قوله لانه يستفاد من جهته) أى من جهة رب المال من حيث ان الربح نماء ملكه (قوله وان أقاماها الخ) أى لان بينة رب المال فى زيادة رأس المال أكثر اثباتا ولان بينة المضارب فى زيادة الربح أكثر اثباتا كما فى الزيلعى ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف فى الصفة ان رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من فى يده المال أنها مال وله فى المال كذا وأقاما البينة فبينة ذى اليد أولى لانها أثبتت حصة من المال وأثبتت الصفة (أقول) لكن قد يقال ان كلتا البينتين أثبتت حصة وصفة وتزيد بينة رب المال بانه خارج الا أن يقال ان الصفة التى أثبتتها بينة القابض أقوى لان شركة العنان أقوى من المضاربة فليتأمل (قوله فى المقدار) أى مقدار المقبوض (قوله لانه لو كان فى الصفة) أى صفة الدفع هل هو مضاربة أو بضاعة وقال المالك بضاعة ولم أجعل لك من الربح شيأ وقال من فى يده المال مضاربة وجعلت لى نصف الربح فالقول لرب المال لان العامل يدعى عليه استحقاق أجر على عمله وهو ينكر والقول للمنكر وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على المسئلة السابقة فى قوله قيد بكونه فى مقدار المقبوض لانه لو كان فى مقدار الربح أيضا أو فى الصفة فالقول لرب المال قال العلامة الرحمتى وقوله لانه لو كان فى الصفة ليس على اطلاقه لانه لو ادعى المالك القرض والقابض المضاربة أو البضاعة أو الوديعة كان القول للقابض كما سيأتى متنا (قوله فقال) أى المضارب (قوله وقال المالك) الاولى ذو اليد (قوله فالقول للمالك) لانه منكر ولان المضارب يدعى عليه تقويم عمله أو شرطا من جهته أو يدعى الشركة فى الربح وهو ينكر ذكره ابن الكمال (قوله ولو قال المضارب) الاولى واضع اليد لان المسئلتين الاوليين اتفقا فيهما على عدم المضاربة (قوله هى قرض) أى وجميع الربح لى (قوله أو وديعة) انما كان القول له

لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة (معه ألفان فقال للمالك (دفعت الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لان القول فى مقدار المقبوض للقابض أمينا أو ضمينا كما لو أنكره أصلا (ولو كان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط) لانه يستفاد من جهته (وأيهما أقام بينة تقبل وان أقاماها فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال و) بينة (المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح) قيد الاختلاف بكونه فى المقدار لانه لو كان فى الصفة فالقول لرب المال فاذا قال (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لانه منكر (وكذا لو قال) المضارب (هى قرض وقال رب المال هى بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال

وان

وان كان الربح ليس له منه شيء لما ذكره المؤلف من انه يدعي عليه التمليك وهو ينكر (قوله والبينة بينة المضارب) سواء أقامها وحده أو مع رب المال لانها تثبت أمرا زائدا وهو التمليك بالقرض (قوله لانه يدعي عليه التمليك) أي تمليك بعض الربح فيما اذا ادعى المضاربة وتمليك عين المال فيما اذا ادعى القرض لان المستقرض يملكه ولذا كان ربحه له (قوله لانه ينكر الضمان) أي ورب المال يدعيه والقول للمنكر فقد خرجت هذه من قاعدة الاختلاف في الوصف لهذه العلة لانها أكثر اثباتا لانها تثبت عليه ضمان البدل ط (قوله فبينة رب المال أولى لانها أكثر اثباتا) لانه يدعي عليه الضمان بالقرض وهذا معنى قوله لانها أكثر اثباتا وهذا ظاهر فيما اذا ادعى المالك القرض لانها تثبت الضمان على المستقرض أما لو ادعى القابض القرض فينبغي أن تكون البينة له لان بينته أكثر اثباتا وهو تملك المال المقبوض وكذا لو ادعى المضاربة لانها تثبت استحقاقا في الربح تأمل والحاصل أن القول لمدعي المضاربة في الوجهين والبينة بينة مدعي القرض فيهما على ما ذكر وفي البدائع قال دفعت لي ألفا مضاربة فهلكت فقال المقر له لا بل غصبتها مني فان الهلاك قبل التصرف فلا ضمان وان بعده يضمن يعني لان التصرف في مال الغير سبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة والظاهر ان هذا يجري فيما نحن فيه لانه أقر بالقرض المبيح للتصرف (قوله وأما الاختلاف في النوع) هذا مقابل قوله المار لانه لو كان في الصفة وكان عليه أن يؤخر هذا الى قوله ولو ادعى كل نوعا لان الاختلاف في العموم والخصوص ليس من الاختلاف في النوع بل من الصفة فلا يتم التفريع الآتي عليه وهو قوله فان ادعى المضارب الخ قال في البدائع فان اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بأن ادعى أحدهما المضاربة في جميع التجارات أو في عموم الامكنة أو مع عموم الاشخاص لان قول من يدعي العموم يوافق المقصود بالعقد اذ المقصود هو الربح وهذا المقصود بالعموم أوفر وكذا لو اختلفا في الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعي الاطلاق حتى لو قال رب المال أذنت لك أن تتجر في الحنطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لان الاطلاق أقرب الى المقصود بالعقد على ما بينا وقال الحسن بن زياد القول قول رب المال في الفصلين فان قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعي الخصوص في دعوى العموم والخصوص وفي دعوى الاطلاق والتقييد بينة من يدعي التقييد لانها تثبت زيادة قيد وبينة الاطلاق ساكتة ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص بأن قال رب المال دفعت المال اليك مضاربة في البر وقال المضارب في الطعام فالقول قول رب المال اتفاقا لانه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجح بالاذن وانه يستفاد من رب المال فان أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لان بينته مثبتة وبينة رب المال نافية لانه لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج له لدفع الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة للزيادة أولى كذا في الحواشي الحموية (قوله فان ادعى المضارب العموم) أي في أنواع التجارات (قوله أو الاطلاق) بأن قال أطلقت لي في السفر برا وبحرا (قوله وادعى المالك الخصوص) أي بنوع من التجارة والمناسب أو التقييد لتحسن المقابلة بأن قال قيدت لك السفر بالبر (قوله فالقول للمضارب) لان الاصل في المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب ولو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك درمنتقى ومثله في الخانية وغاية البيان والزيلعي والبحر وغيرها وحكى ابن وهبان في نظمه قولين وفي مجموعة الانقروي عن محيط السرخسي لو قال رب المال هو قرض والقابض مضاربة فان بعدما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب ضامن وان قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه أي القابض لانهما تصادقا على أن القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض اه ونقل فيهما عن الذخيرة من الرابع مثله ومثله في كتاب القول لمن عن غانم البغدادي من لو جيز بخطه أفتى على افندي مفتي الممالك العثمانية وكذا قال في

والبينة بينة المضارب) لانه يدعي عليه التمليك والمالك ينكر (وأما لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لانه ينكر الضمان وأيهما أقام البينة قبلت (وان أقاما بينة (فبينة رب المال أولى) لانها أكثر اثباتا وأما الاختلاف في النوع فان ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل

فتاوى ابن نجيم القول لرب المال ويمكن ان يقال أن ما فى الخانية والمصنف وما قدمناه عن الدر المنتقى فيما اذا كان قبل التصرف حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم وبالله التوفيق كذا فى مجموعة منلا على الخصا (قوله ولو ادعى كل نوعا) بأن قال أحدهما فى بز وقال الآخر فى بر (قوله فالقول للمالك) لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الاذن والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفى الضمان وعدم حاجته الى البينة ذكره الزيلعى (قوله والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه) يعنى أن البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفى الضمان حتى تكون على النفى فلا تقبل (قوله ولو وقتت البينتان) بأن قال رب المال أديت اليك مضاربة أن تعمل فى بز فى رمضان وقال المضارب دفعت الى لاعمل فى طعام فى شوال وأقاما البينة (قوله قضى بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينقض الاول عناية (قوله والا) أى ان لم يوقتا أو وقتت احداهما دون الاخرى (قوله فبينة المالك) لانه يتعذر القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر بهما القضاء فبينة رب المال أولى لانها تثبت ما ليس بثابت أفاده الاكمل وهذا ينافى ما قدمه من أن البينة للمضارب اذ هو عند تعارض البينتين والا فهى لمن أقامها الا أن يحمل على أن البينة أقامها المضارب فقط وهو بعيد لانه اذا انفرد كل باقامة البينة قبلت منه فلا وجه للتخصيص وحاصله انه لم يظهر وجه ما ذكره لان المفهوم من تصوير صاحب الدرر والعزمية انهما اتفقا على المضاربة واختلفا فى الوقت وأقاما بينة وأرخت البينتان يقضى بالمتأخرة فلا يقال والا لانهما اذا لم يوقتا لا حاجة اليهما بعد الاتفاق على المضاربة الا أن يقال ان الاختلاف فى التوقيت مبنى على الاختلاف فى النوع لكن المفهوم خلافه قال خير الدين الرملى وجهه أن المضارب بقوله ما سميت لى تجارة بعينها يدعى التعميم وهو أصل فى المضاربة فالقول قول من يدعيه ورب المال بدعواه النوع ادعى التخصيص وهو خلاف الاصل فيها والبينة للاثبات والاثبات على من خالف الاصل (وأقول) على هذا الاختلاف بين الوكيل والموكل فى ذلك على العكس تأمل قال فى البحر فى الوكالة أمرتك بالاتجار فى البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه أعطاه مضاربة فى كل تجارة فهو أولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال اه (قوله جاز) فيكون عاقدا من الجانبين كما فى النكاح وهبة الاب من طفله (قوله وقيده الطرسوسى) أى بحثا منه ورده ابن وهبان بأنه تقييد لاطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق واستظهر ابن الشحنة ما قاله الطرسوسى نظرا للصغير أى ويكون هذا التقييد مراد من أطلق ليحصل به نفى التهمة لكن فى جامع الفصولين عن الملتقط ليس للوصى فى هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة وهذا يفيد المنع مطلقا (قوله بان لا يجعل الوصى لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله) بان كان الغير يجعل لليتيم النصف منه فجعل الوصى الثلث له (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) أى لابن الشحنة لانه اذا أطلق شرح الوهبانية ينصرف اليه كما اذا أطلق شرح الكنز ينصرف للشارح الزيلعى وكذا شرح الوقاية للشارح الشمنى وشرح الهداية لصاحب فتح القدير وشرح القدورى للجوهرة كما هو مقتضى كلامهم وعبارة ابن الشحنة حيث قال بعد الذى ذكره الشارح حتى لو كان الناس يعتقدون المضاربة بالنصف حتى عقدها هو لنفسه فى مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك وقال انه ما زاد ذلك الا دفعا لما توهمه عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستثمار وعدم الاستحقاق من مال الصغير وانما هو من الربح الحاصل بعمل المضارب وقال انه لم يقف على هذا التقييد فى كلام الاصحاب ولكنه ينبغى أن يكون كذلك نظرا للصبى وتعجب المصنف من تقييده بما أطلقه المشايخ برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق لانه نفع صرف ووثوق الوصى بنفسه ليس كوثوقه بغيره نعم لو جعله من باب الديانة والمروءة لكان حسنا لكن لو عقد بأقل صح اه قلت الاظهر عندى ما قاله الطرسوسى لان تصرف الوصى انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبى فى

ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفى الضمان ولو وقتت البينتان قضى بالمتأخرة والا فبينة المالك

(فروع) دفع الوصى مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيده الطرسوسى بان لا يجعل الوصى لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله وتمامه فى شرح الوهبانية

المضاربة فى مال بأقل مما يفعله أمثال الوصى من الثقات بل النظر فيه لجانب الوصى فانه يحصل لنفسه ربحا به يتعذر حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وان كان مصلحة من حيث انه يحصل الربح فى الجملة اللهم الا أن يقال يكفى حصول المصلحة فى الجملة وان أمكن ما هو أولى منها اه قال الشرنبلالى بعد نقل ما عن الطرسوسى ونازعه المصنف وارتضى الشارح ذلك القيد نظرا للصغير بحثا منه انتهى (أقول) ولا تنس ما قدمناه عن جامع الفصولين عن الملتقط (قوله وفيها) أى الوهبانية (قوله مات المضارب الخ) وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال فى يده أمانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا فى تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا كالوديعة أى مثلا ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت فى حال الحياة أو علم ذلك يكون ذلك أمانة فى يد وصيه أو وارثه كما كان فى يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته انتهى وسيأتى تمامه فى الوديعة (قوله عاد دينا فى تركته) أى لانه صار بالتجهيل مستهلكا كما علمت وأفتى به فى الحامدية قائلا وبه أفتى قارئ الهداية (قوله لكن صرح فى مجمع الفتاوى) نقل فى المنح عنه ما نصه قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب فى زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة لسلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذا الوصى اذا صانع فى مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل أخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقى من جملة الحفظ فى زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا فاما فى زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل انتهى مختصرا ويؤخذ من هذا انه اذا دفع من مال نفسه يكون متبرعا فيضيع عليه ما دفع الا اذا أشهد عند الدفع انه يرجع وبحرر قال الرحمتى لا يضمن فى زماننا لغلبة أهل الظلم والرشوة اذا كانت لدفع الضرر عن نفسه وعن رب المال كانت جائزة للدافع مأذونا فيها عادة من المالك وان حرمت على الآخذ انتهى (قوله لانهما يقصدان الاصلاح) أى فى هذه الرشوة فدفع البعض لاحراز ما بقى من جملة الحفظ والامين فيما يرجع للحفظ لا يكون ضامنا منح (قوله وسيجىء آخر الوديعة) ونصه اذا هدد وخاف تلف نفسه أو عضوه أو خشى أخذ ماله كله فلا ضمان وفيما سوى ذلك يضمن فتأمل وسيأتى الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى (قوله وفيه لو شرى الخ) نقله فى المنح أبسط من هذا حيث قال وفيه أيضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما أن يكون فى مال المضاربة فضل بأن كان رأس المال ألفا فاشترى به متاعا يساوى ألفين أو لم يكن فى المال فضل بأن كان رأس المال ألفا واشترى به متاعا يساوى ألفا ففى الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضا رب المال الا أن يعطى رب المال رأس المال ان لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع ان كان فى المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا أن يقول لرب المال أعطيك رأس المال وحصتك من الربح ان كان فى المتاع فضل أو يقول أعطيك رأس المال ان لم يكن فضل فان اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن فى المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك فاما أن تأخذه برأس مالك أو تبيعه حتى تصل الى رأس مالك انتهى من مضاربة الذخيرة والمحيط والحاصل أن الكلام هنا فى موضعين الاول حق امساك المضارب المتاع من غير رضا رب المال والثانى اجبار المضارب على البيع حيث لا حق له فى الامساك أما الاول فلا حق له فيه سواء كان فى المال ربح أو لا الا أن يعطى لرب المال رأس المال فقط ان لم يربح أو مع حصته من الربح فحينئذ له حق الامساك وأما الثانى وهو اجباره على البيع فهو انه ان كان فى المال ربح أجبر على البيع الا أن يدفع للمالك رأس ماله مع حصته من الربح وان لم يكن فى المال ربح لا يجبر ولكن له أن يدفع للمالك رأس ماله أو يدفع له المتاع برأس ماله هذا حاصل ما فهمته من عبارة المنح عن الذخيرة وهى عبارة معقدة كما سمعت

وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا فى تركته وفى الاختيار دفع المضارب شيأ للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من أمور التجارة لكن صرح فى مجمع الفتاوى بعدم الضمان فى زماننا قال وكذا الوصى لانهما يقصدان الاصلاح وسيجىء آخر الوديعة وفيه لو شرى بمالها متاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه فان فى المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر

وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما في المنح ونقلها في الهندية عن المحيط ومثله في الفتاوى العطائية و بقي ما اذا أراد المالك أن يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى و يعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من أنه لو عزله وعلم به والمال عروض باعها وان نهاه المالك ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه (قوله كما مر) الذي مر تعليل لغير هذا وهو أنه يجبر على قضاء الدين ان كان في المال ربح (قوله يضمن حصة الهبة) لان هبة المشاع الذي يقبل القسمة غير صحيحة فتكون في ضمانه (قوله وهي تملك بالقبض على المفتى به) قال السائحاني أقول لا تنافي بين الملك بالقبض والضمان اه ونص عليه في جامع الفصولين حيث قال رامز الفتاوى الفضلي الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا اهلكت أدنيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه فتنبه (قوله وأودعه عشرا) بعده بيت متوقف عليه وهو

له سبعة قالوا ونصفا اذا ثوت * له الخمسة الاخرى وفي الشرع ينشر

قال الشرنبلالي صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وهي فاسدة والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفا قلت وهذا على غير الصحيح لان الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد سلطه المالك عليها فلا ضمان فيها وكذلك لا ضمان في الوديعة لما في البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة لانها أمانة وقوله يضمن حصة لهبة لا حصة المضاربة انما هو على رواية عدم الملك وهو خلاف المفتى به أما على المفتى به فلا ضمان مطلقا لا في الوديعة ولا في الهبة الفاسدة لانه ملكها بالقبض واذا قال الشارح وبه يضعف قول الوهبانية اه ح بتصرف واصلاح من شرح العلامة عبد البر و يضمن درهمين ونصفا من الامانة التي استهلكها ط (أقول) قوله وكذلك لا ضمان في الوديعة الخ فيه أن فرض مسئلة الوهبانية في الاستهلاك وما استشهد به في الهلاك فينبغي أن يضمن درهمين ونصفا بناء على المفتى به لان الخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة فلا يضمن ونصفها من الامانة فيضمن وأما الخمسة التي ضاعت فلا يضمن شيأ منها تأمل *(فروع)* سئل فيما اذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفا فهل يكون رب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح الجواب نعم كما صرح به في الخانية والذخيرة البرهانية حامدية وفيها عن قارئ الهداية من باب القضاء في فتاويه اذا ادعى أحد الشريكين خيانة في قدر معلوم وأنكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه أن يعين مقدار ما خان فيه والقول قوله في مقداره مع يمينه لان نكوله كالاقرار بشئ مجهول والبيان في مقداره الى المقر مع يمينه الا أن يقيم خصمه بينة على أكثر اه * كل ما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة من شراء أو بيع أو اجارة أو بضاعة أو غير ذلك فهو جائز له في المضاربة الفاسدة ولا ضمان على المضارب وكذلك لو قال اعمل برأيك جاز له ما يجوز له في المضاربة الصحيحة كذا في الفصول العمادية * رجلان دفعا الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ونهياه عن الشركة فانشق الكيس الذي فيه الدراهم واختلط بدراهم المضارب من غير فعله فله أن يشتري بذلك ولا ضمان عليه والشركة بينهما ثابتة وليس له أن يخص نفسه ببيع شئ من ذلك المتاع ولا يشتري بثمنه شيأ لنفسه دون صاحبه ولكن لو كان قبل أن يشتري بالمال شيأ اشترى للمضاربة متاعا بألف درهم وأشهد ثم نقدهما من المال ثم اشترى لنفسه متاعا بألف درهم ونقدهما من المال فهذا جائز كذا في المحيط هندية * لو كان رب المال ملك العبد بغير شئ فباعه من المضارب بألف المضاربة لم يبعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه من رب المال هندية عن المبسوط * اذا دفع رجل الى

كما مر الا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك وفي البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة وهلكت يضمن حصة الهبة اه قلت والمفتى به أنه لا ضمان مطلقا لا في المضاربة لانها أمانة ولا في الهبة لانها فاسدة وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلا ضمان فيها وبه يضعف قول الوهبانية

وأودعه عشرا على أن خمسة له هبة فاستهلك الخمس يخسر

رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف درهم بالنصف فاشترى أحد المضاربين عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بألف فأراد الثاني أن يبيعه مرابحة يبيعه على أقل الثمنين ولو باعه الاول من الثاني بألفين ألف من المضاربة وألف من مال نفسه فان الثاني يبيعه مرابحة على ألف ومائتين وخمسين لان الثاني اشترى نصفه لنفسه وقد كان الاول اشترى ذلك النصف الثاني بمائتين وخمسين كذا في البدائع ولو قال رب المال استقرض على ألفا وابتع بها على المضاربة ففعل كان ذلك على نفسه حتى لو هلك في يده قبل أن يدفعه لرب المال لزمه ضمانه لان الامر بالاستقراض باطل هندية عن الحاوي وفيها كل مضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة فان أنفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد ان كان ما أنفق منه أكثر من أجر المثل كذا في المبسوط * لو قال المضارب لرب المال دفعت اليك رأس المال والذي في يدي ربح ثم قال لم أدفع ولكنه هلك فهو ضامن كذا في الحاوي * الاصل أن قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة ان قبض رأس المال صحت القسمة وان لم يقبض بطلت كذا في محيط السرخسي * ولو دفع حربي الى مسلم مال مضاربة ثم دخل المسلم دار الحرب باذن رب المال فهو على المضاربة كذا في خزانة المفتين * اذا دفع المسلم الى النصراني مالا مضاربة بالنصف فهو جائز الا أنه مكروه فان اتجر في الخمر والخنزير فربح جاز على المضاربة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وينبغي للمسلم أن يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه في الخمر والخنزير لا يجوز على المضاربة فان اشترى ميتة فنقد فيه مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا وان أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا ولكن لا يصير ضامنا للمال المضاربة والربح بينهما على الشرط * ولا بأس بان يأخذ المسلم مال النصراني مضاربة ولا يكره له ذلك فان اشترى به خمرا أو خنزيرا أو ميتة ونقد مال المضاربة فهو مخالف ضامن فان ربح في ذلك رد الربح على من أخذه منه ان كان يعرفه وان كان لا يعرفه تصدق به ولا يعطي رب المال النصراني منه شيأ * ولو دفع المسلم ماله مضاربة الى مسلم ونصراني جاز من غير كراهة كذا في المبسوط من باب شراء المضارب وهبته والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الايداع)

كان القياس أن يقول كتاب الوديع بدون التاء لانه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوي المذكر والمؤنث تقول رجل جريح وامرأة جريح وانما عدل عن القياس لانه جعل من عداد الاسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة فتكون للنقل لا للتأنيث نوح أفندي وأصله اوداع وقعت الواو اثر كسرة قلبت ياء فصار ايداع اه سري الدين واعلم أن الفقهاء يبحثون عن أفعال المكلف لكن الفقهاء يعنونون بعض الكتب بها كقولهم كتاب النكاح كتاب البيع والهبة وفي بعضها بما يتعلق بتلك الافعال ككتاب العارية والمأذون والوجه فيه غير ظاهر درمنتقى وحفظ الامانة يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما قال عليه الصلاة والسلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروى أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام قامت له تنادي أيها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت المملوك مقام الملوك والخيانة أقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة عليها انتهى زيلعي والايداع والاستيداع بمعنى وفي المغرب يقال أودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فأنا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع أي وديعة اه طورية (قوله وهو الامانة) قال الزيلعي وحكم الوديعة الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال أمانة في يده وفي العناية وجه مناسبة هذا الكتاب لما تقدم قد مر في أول الاقرار وهو أن المال الثابت له ان حفظه بنفسه فظاهر وان بغيره فوديعة ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة أمانة بلا تمليك شيء والعارية أمانة مع تمليك المنفعة بلا عوض والهبة تمليك عين بلا عوض والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهي أعلى من الهبة لانه

(كتاب الايداع) لاتحادهما في اشتراكهما مع ما قبله في الحكم وهو الامانة (هو) لغة

عقدلازم واللازم أقوى وأعلى ممـاليس بلازم اهـ أى فكان فى الكل الترقى من الادنى الى الاعلى ⁕وأول الغيث قطر ثم ينسكب⁕ (قوله من الودع) فالمزيد مشتق من المجرد قال فى الدر المنتقى من ودع ودعا أى ترك وكلاهما مستعمل فى القرآن والحديث ذكره ابن الاثير فلا ينبغى أن يحكم بشذوذهما انتهى وفى الزيلعى من الودع وهو مطلق الترك وماذكره النحاة من ان العرب أماتوا مصدر يدع رده قاضى زاده بانه عليه الصلاة والسلام أفصح العرب وقد قال لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم أو ليكتبن من الغافلين أى عن تركهم اياها والمراد من الختم فى الحديث أن يحدث فى نفوسهم هيئة تمرنهم على عدم نفوذ الحق فيها كذا بخط شيخنا وقوله ليختمن بضم الياء التحتية وفتح التاء المثناة من فوق و بفتح الميم أيضا وقوله ليكتبن بضم الياء التحتية وفتح التاء المثناة من فوق و بضم الباء الموحدة من تحت كذا السماع من شيخنا أبى السعود وقال تعالى ماودعك ربك وماقلى قرئ بالتخفيف والتشديد (قوله وشرعا الخ) الانسب بالمعنى اللغوى أن يقول هو ترك ماله عند غيره لحفظه (قوله كأن انفتق) عبر به لانه لو فتقه مالكه وتركه فلا ضمان على أحد ولو فتقه غيره فالضمان على الفاتق كذا ظهر لى ويحرر ط (قوله فأخذه رجل) أما اذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن منح عن المحيط وهذا يفيد أنه اذا دنا منه لزمه وان لم يأخذه والعلة تنافيه (قوله بغيبة مالكه) أما اذا كان المالك حاضرا لم يضمن فى الوجهين منح أى فى الاخذ وعدمه (قوله ثم تركه ضمن) ماذكره من التعريف ليس خاصا بالوديعة بل يشمل اللقطة لانه اذا رفعها لزمه حفظها ومع هذا لا تسمى وديعة ثم فى تفريعه على ماذكره المصنف نظر لان المذكور فى المصنف التسليط وهو فعل المالك وهذا التزام وهو فعل الامين ولم يكن بتسليط من المالك لا صريحا ولا دلالة وانما التسليط دلالة بما سيأتى وهو مالو وضع ثوبا بين يدى رجل ولم يقل شيأ فتأمل و يقرب من هذا ماذكره فى الاشباه فى فن الحكايات عن أبى حنيفة قال كنت مجتازا فأشارت الى امرأة الى شئ مطروح فى الطريق فتوهمت انها خرساء وان الشئ لها فلما رفعته اليها قالت احفظه حتى تسلمه لصاحبه فانه لقطة انتهى الا أن يقال المراد تسليط الشرع فانه بالاخذ التزم حفظه شرعا تأمل (قوله لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة) علة لقوله ضمن ووجه كونه من التسليط على الحفظ دلالة ان المالك يحب حفظ ماله ويحب المعاونة على حفظه فكأنه أمره بالحفظ والمؤلف جعل الدلالة من قبل المودع بالفتح وهو خلاف الموضوع ولو قال لانه بهذا سلطه على حفظه دلالة لكان أليق ط (قوله والوديعة ماتترك عند الامين) أى للحفظ زاد البرجندى فقط ليخرج العارية لانها تترك للحفظ والانتفاع وانما لم يقيد به تبعا لصاحب الكنز لاعتباره فى تعريف الايداع السابق (قوله وهى أخص من الامانة) لان الامانة اسم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التى لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته فى يد الموصى له بها والوديعة ماودع للحفظ بالايجاب والقبول فكانا متغايرين أى بالعموم والخصوص والحكم فى الوديعة أنه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق فى الامانة والفرق بين الوديعة والامانة العموم والخصوص فان كل وديعة أمانة والعكس ليس كذلك وحمل الاعم على الاخص يجوز كما فعله صاحب الدرر دون عكسه كما فعله القدورى لان الامانة تشمل ما اذا كانت من غير قصد كما اذا هبت الريح فى ثوب انسان فألقته فى حجر غيره ومايقال من أن الوديعة قد تكون من غير صنع المودع على ماصرح به صاحب الهداية فى آخر باب الاستثناء من كتاب الاقرار فدفعه بحمل الوديعة ثمة على معناها اللغوى لا الاصطلاحى ومثل هذا كثير لا يخفى على من تدرب (قوله كما حققه المصنف وغيره) قال المصنف فى منحه والفرق بينهما من وجهين أحدهما أن الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة عامة تشمل مالو وقع فى يده شئ من غير قصد بان هبت الريح بثوب انسان وألقته فى حجر غيره وحكمها مختلف فى بعض الصور لان فى الوديعة يبرأ من الضمان بعد الخلاف اذا عاد الى الوفاق وفى الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثانى ان الامانة علم لما هو غير مضمون فتشمل جميع الصور التى لا ضمان فيها

من الودع أى الترك وشرعا (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا أو دلالة) كان انفتق زق رجل فأخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر (والوديعة ماتترك عند الامين) وهى أخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره

كالعارية

كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري اهـ وقد أوسع الكلام في هذا المقام العلامتان صدر الشريعة وقاضي زاده (قوله وركنها الايجاب صريحا) أي قولا أو فعلا (قوله أو كناية) المراد بها ما قابل الصريح مثل كنايات الطلاق لا البيانية كما نذكره قريبا (قوله كقوله لرجل أعطني الخ) لو قال كقوله لرجل أعطيتك بعد قوله أعطني كان أوضح لان الايجاب هو قوله أعطيتك على ان قوله أعطني ليس بلازم في التصوير ط (قوله لان الاعطاء يحتمل الهبة) أي ويحتمل الوديعة وفيه ان احتمال الوديعة في مثل هذه العبارة بعيد جدا لغة وعرفا فلماذا عدلوا عن المتبادر الى غيره (قوله لكن الوديعة أدنى) هذا التعليل ذكره في البحر أيضا ويشير الى ان المراد بالكناية البيانية وهي اطلاق الملزوم وارادة اللازم كقوله فلان طويل النجاد كثير الرماد على ما عرف في فن البيان وليس كذلك لعدم انتقاله من اللازم الى الملزوم ولا عكسه فعلمنا ان المراد بالكناية ما احتملها وغيرها كما ذكرنا ولو قال صريحا أو احتمالا لكان أظهر تأمل (قوله ولم يقل شيأ) فلو ذهب وتركه ضمن اذا ضاع فهذا من الايجاب دلالة كما أنه من القبول كذلك أما لو قال لا أقبل الوديعة لا يضمن اذ القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا قال صاحب جامع الفصولين أقول دل هذا ان البقار لا يصير مودعا في بقرة من بعثها اليه فقال البقار للرسول اذهب بها الى ربها فاني لا أقبلها فذهب بها فينبغي أن لا يضمن البقار وقد مر خلافه (يقول الحقير) قوله ينبغي لا ينبغي اذ الرسول لما أتى بها اليه خرج عن حكم الرسالة وصار أجنبيا فلما قال البقار ردها على مالكها صار كأنه ردها الى أجنبي أو ردها مع أجنبي فلذا يضمن بخلاف مسئلة الثوب نور العين وتمامه فيه وفيه أيضا عن الذخيرة ولو قال لم أقبل حتى لم يصر مودعا وترك الثوب ربه فذهب فرفعه من لم يقبل وأدخله بيته ينبغي ان يضمن لانه لما لم يثبت الايداع صار غاصبا برفعه (يقول الحقير) فيه اشكال وهو ان الغصب ازالة يد المالك ولم توجد ورفعه الثوب لقصد النفع لا للضرر بل ترك المالك ثوبه ايداع ثان ورفع من لم يقبل قبول ضمنا فالظاهر انه لا يضمن والله تعالى أعلم اهـ وفي البحر عن الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اهـ فكل من الايجاب والقبول فيه غير صريح كمسئلة الخاني الآتية قريبا بل بطريق الدلالة (أقول) لكن في النفس شئ من بحث نور العين في مسئلة البقار وهو أن البقار لما لم يقبل البقرة لم يصر مودعا قطعا والرسول لما أدى الرسالة انتهت يده المأذون بها من المالك وصار كل منهما أجنبيا في حق حفظ البقرة والبقرة في حكم اللقطة حينئذ فاذا أمر أجنبي أجنبيا آخر برفع اللقطة وحفظها لربها لا يضمن الآمر قطعا فكذا لا يضمن هنا وأما تضمين الرسول فلا وجه له أيضا لانه من قبيل من رد الضالة لربها وهو مأذون به عادة هذا ما ظهر لي فليراجع *(فرع)* في جامع الفصولين لو أدخل دابته دار غيره وأخرجها رب الدار لم يضمن لانه انضر بالدار ولو وجد دابة في مربطه فأخرجها ضمن (قوله فهو ايداع) أي الوضع المرقوم ايداع وفي الفصولين في الغصب والوديعة اذا وضع بين يدي المالك برئ لا في الدين حتى يضعه في يده أو حجره اهـ فصار ابتداء الايداع وانتهاؤه سواء (قوله أو دلالة كما لو سكت) أي فانه قبول وبعد أن ذكر هذا في الهندية قال وضع شيأ في بيته بغير أمره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ *وضع عند آخر شيأ أو قال احفظه فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اهـ ويمكن التوفيق بالقرينة الدالة على الرضا وعدمه سائحاني (قوله دلالة) أي حالية ولو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ذكره المصنف والاولى ما في شرح الملتقى حيث قال لان الدلالة لا تعارض الصريح اهـ ومثله في كثير من الكتب فظهر من هذا سقوط ما في القنية من أول كتاب الوديعة وضع عنده شيأ وقال له احفظه حتى أرجع فصاح لا أحفظه وتركه صاحبه صار مودعا ويضمن ان ترك حفظه فهو مشكل لان فيه تقديم الدلالة على الصريح بخلاف ما اذا قال ضعه في الجانب من بيتي الا أني لا ألتزم حفظه حتى يصير مودعا للتعارض

(وركنها الايجاب صريحا) كاودعتك (أو كناية) كقوله لرجل أعطني ألف درهم أو اعطني هذا الثوب مثلا فقال أعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية (أو فعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيا فهو ايداع (والقبول من المودع صريحا) كقبلت (أو دلالة) كما لو سكت عند وضعه فانه قبول دلالة كوضع ثيابه في حمام

الصبر يحيى فتساقطا فبقي وديعة عنده (قوله بمرأى من الثيابي) ولا يكون الحمامي مودعا مادام الثيابي
حاضرا فاذا كان غائبا فالحمامي مودع اهـ بحر وفيه عن الخلاصة لبس ثوبا فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو
ثوب الغير ضمن وهو الاصح اهـ أي لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطا فلا ينافي ما يأتي من أن
اشتراط الضمان على الامين باطل أفاده أبو السعود والثيابي بكسر الثاء المثلثة هو حافظ الثياب في الحمام
وهو المعروف في بلادنا بالناطور وقال في القاموس محمود بن عمر المحدث الثيابي كان يحفظ الثياب في الحمام اهـ
وفي الذخيرة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان أقر صاحب
الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه رفع ثياب نفسه فهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو
يراه وان أقر انى رأيت واحدا قد رفع ثيابك الا أني ظننت ان الرافع أنت فلا ضمان عليه لانه لم يصر تاركا للحفظ
لما ظن أن الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع وهو قول
الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا لم يشترط له بازاء حفظه الثياب أجرا أما اذا شرط له بازاء
حفظ الثياب أجرا وقال الاجرة بازاء الانتفاع بالحمام والحفظ فحينئذ يكون على الاختلاف وان دفع الثياب
الى الثيابي وهو الذي يقال له بالفارسية جامه دار فعلى الاختلاف لا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة
خلافا لهما لانه أجير مشترك * رجل دخل الحمام ونزع الثياب بين يدي صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيأ
فدخل الحمام ثم خرج ولم يجد ثيابه ان لم يكن للحمام ثيابي يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع وان كان
للحمام ثيابي الا أنه لم يكن حاضرا فكذلك وان كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ الا اذا
نص على استحفاظ صاحب الحمام بان قال له أين أضع الثياب فيصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن
المودع * وفي التجنيس رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحضر من صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب
الحمام نائما وقد سرقت ثيابه ان نام قاعدا أو مضطجعا بان وضع جنبه على الارض ففي الوجه الاول لا يضمن وفي
الوجه الثاني قال بعضهم يضمن اهـ وفي الفصول العمادية رجل دخل حماما وقال للحمامي أين أضع ثيابي
فأشار الحمامي الى موضع فوضعه ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه الحمامي لما أنه ظنه
صاحب الثوب ضمن الحمامي لانه استحفظه وقد قصر في الحفظ وهذا قول ابن سلمة وأبي نصر الدبوسي وكان
أبو القاسم يقول لا ضمان على الحمامي والاول أصح اهـ (أقول) وهو الموافق لما مر قريبا عن الذخيرة
وفي فتاوى الفضلي امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى المرأة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد عندها
ثوبا من ثيابها قال محمد بن الفضل ان كانت المرأة دخلت أولا في هذا الحمام ودفعت ثيابها الى التي تمسك الثياب
فلا ضمان على الثيابية في قولهم جميعا اذا لم تعلم أنها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت أول مرة ولم تعلم بذلك
ولم تشترط لها الاجر على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع لا يضمن عند الكل الا بالتضييع وان كانت هذه
المرأة قبل هذه المرة قد دخلت الحمام وكانت تدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ الثياب فلا
ضمان عليها عند أبي حنيفة خلافا لهما لانها أجيرة مشتركة والمختار في الاجير المشترك قول أبي حنيفة وقيل
هو قول محمد والفتوى على قول أبي حنيفة أن الثيابي لا يضمن الا ما يضمن المودع وذكر قاضيخان انه ينبغي أن
يكون الجواب في هذه المسئلة عندهما على التفصيل ان كان الثيابي أجير الحمامي يأخذ منه كل يوم أجرا معلوما
بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع اهـ وفي منهوات الانقروي دخل الحمام
فوضع الحارس له الفوطة ليضع ثيابه عليها فنزع أثوابه ووضعها على الفوطة ودخل واغتسل وخرج ولم يجد
عمامته هل يضمنها الحارس أجاب نعم يضمنها لانه استحفظ وقد قصر في الحفظ كذا في فتاوى ابن نجيم وفي زماننا
الثيابي أجير مشترك بلا شبهة والمختار في الاجير المشترك الضمان بالنصف فعلى هذا ينبغي أن يفتى في الثيابي
بضمان النصف تأمل اهـ (قوله كان ايداعا) هذا من الايجاب والقبول دلالة (قوله وهذا) أي اشتراط
القبول أيضا قال في المنح وما ذكر من الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ وأما في حق الامانة

بمرأى من الثيابي وكقوله لرب الخان أين أربطها فقال هناك كان ايداعا خانية وهذا في حق وجوب الحفظ وأما في حق الامانة فتتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان

فتتم

فتتم بالايجاب اه والمراد بحق الامانة أنه لا يكون مضمونا (قوله وان لم يقبل) قدمر أن القبول صريح ودلالة فنظيه هنا بمعنى الرد أما لوسكت فهو قبول دلالة والحاصل أن المراد نفى القبول بقسميه فتأمل (قوله وشرطها كون المال قابلا الخ) فيه تسامح اذ المراد اثبات اليد بالفعل و به عبر الزيلعى ولا يكفى قبول الاثبات كما أشار اليه فى الدرر بقوله وحفظ شئ بدون اثبات اليد عليه محال اه وجرى عليه بعضهم كالحموى والشرنبلالى وأجاب عنه العلامة أبو السعود بأنه ليس المراد من جعل القابلية شرطا عدم اشتراط اثبات اليد بالفعل بل المراد الاحتراز عما لا يقبل ذلك بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما الشارح فتدبر اه (أقول) لكن الذى قدمه فى الدرر يفيد كفاية قبول وضع اليد فان من وضع ثيابه بين يدى رجل ساكت كان ايداعا وكذلك وضع الثياب فى الحمام وربط الدابة فى الخان مع أنه ليس فيه اثبات اليد بالفعل وقوله وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه معناه بدون امكان اثباتها فتأمل وعليه فيكون المراد بقبولها اثبات اليد وقت الايداع والطائر ونحوه ساعة الايداع غير قابل لذلك (قوله لم يضمن) الاولى أن يقول لا يصح لانه اذا وجده بعد ووضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن فتدبر ط قال فى الجوهرة أودع صبيا وديعة فهلكت منه لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان مأذونا فى التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن أيضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا فى الحال ولا بعد الادراك وقال أبو يوسف يضمن فى الحال وان أودعه عبدا فقتله ضمن اجماعا والفرق أن الصبى من عادته تضييع الاموال فاذا سلمه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضى بالاتلاف فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه و يكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه فى مال الصبى انتهى * قال العلامة الخير الرملى أقول يستثنى من ايداع الصبى ما اذا أودع صبى محجور مثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ كذا فى الفوائد الزينية وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة ضمن فى الحال كذا فى العناية لانه محجور عليه فى الاقوال دون الافعال كما ذكر فى البحر وسيأتى مزيد تفصيل فى المسئلة فى كتاب الجنايات قبل القسامة بأسطر فراجعه ان شئت اه (قوله ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه) أى لو بالغا ولو قاصرا لا ضمان عليه أصلا أبو السعود وانما لم يضمن فى الحال لحق مالكه فان المودع لما سلطه على الحفظ وقبله العبد حقيقة أو حكما كما لو كان ذلك بالتعاطى فكان من قبيل الاقوال والعبد محجور عنها فى حق سيده فاذا عتق ظهر الضمان فى حقه لتمام رأيه وهذا اذا لم تكن الوديعة عبدا فلو أودع صبيا عبدا فقتله الصبى ضمن عاقلته سواء قتله عمدا أو خطأ لان عمده خطأ وليس مسلطا على القتل من جانب المولى لان المولى لا يملك القتل فلا يملك التسليط عليه فان أودع العبد عند عبد محجور فقتله خطأ كان من قبيل الافعال وهو غير محجور عنها ولم تكن من الاقوال لان مولى العبد لا يملك تفويض قتله للمودع فكان على مولى العبد المودع القاتل أن يدفعه أو يفديه كما هو حكم الخطأ وان قتله عمدا اقتل به الا أن يعفو وليه رحمتى (قوله وهى أمانة) هذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كالانسان حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشئ أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قد تكون من غير قصد والوديعة خاصة والامانة عامة والوديعة بالعقد والامانة أعم فتنفرد فيما اذا هبت الريح بثوب انسان وألقته فى حجر غيره وتقدم انه يبرأ عن الضمان فى الوديعة اذا عاد الى الوفاق والامانة غيرها لا يبرأ عن الضمان بالوفاق ط ومثله فى النهاية والكفاية قال يعقوب باشا فيه كلام وهو انه اذا اعتبر فى احداهما القصد وفى الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص والاولى أن يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى لكن يمكن الجواب بأن المراد بقوله والامانة ما يقع فى يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا أن عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هى أعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد و بغيره تدبر وما فى العناية من انه قد ذكرنا أن الوديعة فى

وان لم يقبل اختيار (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) فلو أودع الآبق أو الطير فى الهواء لم يضمن (وكون المودع مكلفا شرطا لوجوب الحفظ عليه) فلو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه (وهى أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ

والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (فلا تضمن بالهلاك) الا اذا كانت الوديعة بأجر أشباه معزيا للزيلعي (مطلقا) سواء أمكن التحرز عنه أم لا هلك معها شيء أم لا لحديث الدارقطني ليس على المستودع غير المغل ضمان (واشتراط الضمان على الامين) كالحامي

الاصطلاح هي التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو أن الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لأنها أعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى أن يقول والوديعة ما تترك عند الامين كما في هذا المختصر داماد (قوله والاداء عند الطلب) أى الا في مسائل ستأتي منها ما اذا كانت سيفا وأراد قتل آخر ظلما كما في الدر المنتقى (قوله واستحباب قبولها) قال الشمني وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وأداء الامانة لا يكون الا بعدها ولان قبول الوديعة من باب الاعانة لانه يحفظها لصاحبها وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم والله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه اه قال الزيلعي وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وحفظها يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما الخ ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله في اعانة عباد الله واستجلابه الاجر والثناء حموي والحاصل أنه يبتني على الايداع أربعة أشياء كون الوديعة أمانة ووجوب الحفظ على المودع ووجوب الاداء عند الطلب واستحباب قبولها (قوله فلا تضمن بالهلاك) تفريع على كونها أمانة (قوله الا اذا كانت الوديعة بأجر) سيأتي أن الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان وبه يفتى وأيضا قول المصنف قريبا واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى فكيف يقال مع عدم الشرط انه يضمن وفي البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف فذكر أنه لا أثر له فيما عليه الفتوى لكن قال الخير الرملي صرح الزيلعي في كتاب الاجارة في باب ضمان الاجير الوديعة اذا كانت بأجر تكون مضمونة وسيأتي مثله في هذا الشرح ومثله في النهاية والكفاية شرح الهداية وكثير من الكتب انتهى وعللوه بأن الحفظ حينئذ مستحق عليه كما قدمنا فأفاد أن الاجرة تخرج الوديعة عن كونها أمانة الى الضمان وفي صدر الشريعة اذا سرق من الاجير المشترك والحال أنه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون بأجر لان الحفظ مستحق عليه وأبو حنيفة يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا أجر اه فأفاد أن الوديعة بأجر مضمونة اتفاقا وبلا أجر غير مضمونة اتفاقا وأما الاجير المشترك فيضمن عندهما لان الاجرة في مقابلة العمل والحفظ ولا يضمن عنده لانها في مقابلة العمل فقط فحصل الفرق بين المودع بأجر والاجير المشترك قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى وقد يفرق بانه هنا مستأجر على الحفظ قصدا بخلاف الاجير المشترك فانه مستأجر على العمل اه يؤيده ما سمعت وما قدمنا والحاصل أن الاجير المشترك من يعمل لغيره عملا غير مؤقت ولا مخصوص كالحامي والحارس فهو مستأجر لحفظ المكان الذي فيه المتاع فلم يكن مودعا بخلاف المودع بأجر فانه يقال له احفظ هذه الوديعة ولك من الاجر كذا فينطبق عليه اسم المودع وهو تسليط الغير على حفظ ماله فتأمل (قوله معزيا للزيلعي) ذكره في ضمان الاجير وعلل الضمان بأن الحفظ واجب عليه مقصودا ببدل اه (قوله سواء أمكن التحرز عنه أم لا) وليس منه النسيان كما لو قال وضعت عندي فنسيت وقمت بل يكون مفرطا بخلاف ما اذا قال ضاعت ولا أدري كيف ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من منزلي شيء فان القول قوله مع يمينه ولا يضمن لانه أمين اه حموي بتصرف ط قال مؤيدزاده اذا قال ذهبت يقبل قوله مع يمينه واقعات (قوله لحديث الدارقطني) قال في المنح وانما كانت الوديعة أمانة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة لان الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام وهذا الحديث مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اه ملخصا ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح (قوله واشتراط الضمان الخ) ولو ضمن تسليمها صح أبو السعود (قوله كالحامي) أى معلم الحمام الذي يأخذ الاجرة في مقابلة انتفاع الداخل بالحمام أما من جرى العرف بانه يأخذ في مقابلة حفظه شيأ وهو المسمى بالناطور في زماننا وهو

الذى سماه الشارح الشيابى فانه يضمن لانه وديعة باجرة كما تقدم لكن الفتوى على عدمه ويأتى تمامه (قوله والخانى) أى فانه لانفع له غير الحفظ فينبغى أن يكون من قبيل الحافظ بالاجر الا أن يقال قد يقصد الخان لدفع الحر والبرد ومنع الدابة عن الهروب فلم يكن مستأجرا للحفظ تأمل (قوله باطل به يفتى) قال مؤيدزاده فى أنواع الضمانات استأجر رجلا لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شئ قيل يضمن عندهما والضاع من خارج الحجرة لانه أجير مشترك وقيل لا فى الصحيح وبه يفتى ولو ضاع من داخلها بان نقب اللص فلا يضمن الحارس فى الاصح وحارس السوق على هذا الخلاف واختار أبو جعفر أنه يضمن ما كان خارج السوق لا داخله جامع الفصولين وفى البزازية نقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه الفتوى لان الامتعة محروسة بابوابها وحيطانها والحارس يحرس الابواب وعلى قول أبى حنيفة لا يضمن مطلقا وان كان المال فى يده لانه أجير اه وفى المنية دفع الثوب الى الحمامى ليحفظه فضاع لا يضمن اجماعا لانه مودع لان محل الاجر بازاء الانتفاع بالحمام الا أن يشترط بازاء الانتفاع به الحفظ فحينئذ على الخلاف واذا دفع الى من يحفظ بأجر كالثيابى فعلى الاختلاف خلاصة وصدر الشريعة (قوله حفظها بنفسه) قال فى المنح وذلك بالحرز وباليد أما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا أو اجارة أو عارية قال الرملى أقول لا يخفى ان لفظ الحرز مشعر باشتراط كونه حصينا حتى لو لم يكن كذلك بحيث يعد الوضع فيه تضييعا يضمن ذلك كالدار التى ليس لها حيطان ولا لبيوتها أبواب وقد سئلت عن خياطة فى دار بهذه الصفة خرجت منها هى وزوجها اليلا لعرس جارتها فسرقت أثواب الناس منها فأفتيت بالضمان والحالة هذه لان مثل ذلك يعد تضييعا تأمل اه * وفى الانقروى من الوديعة سوقى قام من حانوته الى الصلاة وفى حانوته ودائع فضاع شئ منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما فى حانوته لان جيرانه يحفظونه الا أن يكون هذا ايداعا من الجيران فيقال ليس للمودع أن يودع لكن هذا مودع لم يضيع واقعات فى الوديعة قوله ليس للمودع أن يودع الخ ذكر الصدر الشهيد ما يدل على الضمان فتأمل عند الفتوى فصولين من الثالث والثلاثين * وفى البزازية قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودائع الناس وضاعت لا ضمان وان أجلس على بابه ابناله صغيرا فضاع ان كان الصبى يعقل الحفظ ويحفظ لا يضمن والا يضمن اه وقال قبله والحاصل أن العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحا وعلق الشبكة على بابه ونام ففى النهار ليس بتضييع وفى الليل اضاعة وفى خوارزم لا يعد اضاعة فى اليوم والليلة (أقول) الذى يظهر فى مسئلة الحانوتى عدم الضمان سواء أجلس صبيا أولا حيث جرى عرف أهل السوق لانه غير مودع قصدا بل تركها فى حرزها مع ماله فقد حفظها بما يحفظ به ماله ولهذا نقل فى جامع الفصولين بعد ما تقدم رامزا الى فتاوى القاضى ظهير الدين أنه برئ على كل حال لانه تركها فى الحرز فلم يضيع اه والحاصل أنه يجب حرز كل شئ فى حرز مثله بخلاف الحرز فى السرقة فان كل ما كان حرز النوع فهو حرز لسائر الانواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل أما هنا فان حرز كل شئ بحسبه وفى البزازية لو قال وضعتها بين يدى وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدى فى دارى والمسئلة بحالها ان مما لا يحفظ فى عرصة الدار كصرة النقدين ضمن ولو كانت مما يعد عرصتها حصنا له لا يضمن اه وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى (قوله وعياله) بالكسر جمع عيل بفتح فتشديد وهو من يقوته لكن المراد هنا فى تفسير من فى عياله ان يسكن معه سواء كان فى نفقته أو لم يكن والعبرة فى هذا المساكنة الا فى حق الزوجة والولد الصغير والعبد لكن يشترط فى الولد الصغير أن يقدر على الحفظ فعلى هذا التفسير ينبغى ان لا يضمن بالدفع الى أجنبى يسكن معه ذكره حفيد السعد فى حواشى صدر الشريعة ويؤيده ما فى الولوالجية رجل أجر بيتا من داره انسانا ودفع الوديعة الى هذا المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس فى عياله ولا بمنزلة من فى عياله وان لم يكن لكل منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من فى عياله اه وفى الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع

والخانى (باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة (والمودع حفظها بنفسه وعياله) كماله (وهم من يسكن معه حقيقة

المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره اهـ ط (قوله أو حكما) تفسير لمن يسكن معه في عياله (قوله فلو دفعها) تفريع على قوله أو حكما وتفسير له كما تشعر به عبارة المنح (قوله المميز) بشرط أن يكون قادرا على الحفظ بحر (قوله ولا يسكن معهما) لانهما في الحكم كأنهما في مسكن زوجها (قوله خلاصة) قال فيها وفي النهاية لو دفعها الى ولده الصغير أو زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ فان الزوجة أي والولد الصغير وان كانا في مسكن آخر الا انهما في الحكم كأنهما في مسكن الزوج والاب اهـ قال الرملي وقد زاد صاحب المجتبى العبد الذي لم يكن في منزله وكل ذلك يرجع الى قولهم يحفظها بما يحفظ به ماله فتنبه لذلك اهـ (قوله وقيل يعتبران معا) * أقول وعليه فيدخل عبده وأمته وأجيره الخاص كالمشاهرة بشرط أن يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله كما ذكره بعضهم فتأمل (قوله عيني) نصه وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المرأة لو دفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة اهـ (قوله ضمن) أي بدفعها له وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن بحر عن الخلاصة قال ط ولا يضمن في صورتين ما اذا علم أمانته وما اذا لم يعلم حاله أصلا (قوله الدفع لمن في عياله) الضمير في عياله الاخير يصح أن يرجع للعيال الاول وبه صرح الشرنبلالي ويصح أن يرجع للمودع وبه صرح المقدسي وفيه لا يشترط في الابوين كونهما في عياله وبه يفتى ولو أودع غير عياله وأجاز المالك خرج من البين ولو وضع في حرز غيره بلا استئجار يضمن لان الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم اليه زيلعي أي فيكون وديعة وليس للمودع أن يودع رملي وفي سكوتهم عن الدفع لعيال المودع بكسر الدال اشارة الى انه لا يملكه ونقل العلامة أبو السعود اختلافا وقال والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ وفي الخلاصة اذا رد الوديعة الى منزل المودع أو الى من في عياله وضاعت لا يضمن في رواية القدوري يضمن بخلاف العارية قال في البحر والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المرأة للحفظ أما اذا أخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن اهـ فعلى ما ذكر اذا كان ابنها في عيالها ولم يكن متهما يلزمها اليمين انها دفعتها الا بنها المذكور ويسئل المدفوع اليه ماذا صنع ويجعل كأنه نفس المودع ويجري الحكم الشرعي فيه اهـ ما في فتاوى مؤيد زاده وصور المسائل عن الفصولين أتلفها من في عيال المودع ضمن المتلف صغيرا أو كبيرا الا المودع اهـ * المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابني وأنكر الابن ثم مات الابن فورث الاب مال ابنه كان ضمان الوديعة في تركة الابن خانية * وفي فتاوى قاضي خان عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له ان يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك ان يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره ومستأجر الدابة أو الثوب لا يؤجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع والمودع لا يملك الايداع اهـ ولم يذكر العاشر في البحر وذكره الخير الرملي فقال العاشر المساقي لا يساقي غيره بغير اذن كما في السراجية وشرح الوهبانية اهـ وفي الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وان فعل شيأ منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي ان لا يرهن كما هو الصحيح من عبارة الخلاصة ويأتي بيانها في العارية موضحا وفي التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهى (قوله بان كان له عيال غيره) أي غير البعض الذي نهاه عنه ضمن بدفعه الى المنهي عنه وان لم يكن له الا ذلك البعض لا يضمن بدفعه اليه (قوله والالا) يعني مع كون المدفوع اليه أمينا الا انه شرط جواز الدفع كما مر (قوله وان حفظها بغيرهم ضمن) أي لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف بالامانة ولان الشيء

أو حكما لا من يمونه) فلو دفعها لولده المميز أو زوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لو دفعتها لزوجها لان العبرة للمساكنة لا للنفقة وقيل يعتبران معا عيني (وشرط كونه) أي من في عياله (أمينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصه (و) جاز (لمن في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بدا منه) بان كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن والالا وان حفظها بغيرهم ضمن)

لايتضمن مثله كالمضارب لايضارب أبو السعود وقال الرملي انما يضمن اذا كان بغير اذن صاحبها اه (فرع) لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الى فدفعها الى أمين فضاعت قيل يضمن وقيل لايضمن تاترخانية *(فرع)* آخر حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت عند الجارة قال البلخي ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عيالها لاتضمن كما لو وقع الحريق في مال المودع له دفعها الاجنبي خانية (قوله وعن محمد رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله أو دفع الى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لايضمن لانه حفظه مثل مايحفظ ماله وجعله مثله فلايجب عليه أكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعلى هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة العيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه أشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذي في يده ماله وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعه اه وسيأتي ذكره ط (قوله كوكيله) أتى بالكاف لان أمينه كذلك وان لم يكن في عياله وعليه الفتوى كما علمت وبه صرح في الذخيرة وفي التاترخانية ولو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الى فدفعها الى أمين فضاعت قيل يضمن وقيل لايضمن (قوله واعتمده ابن الكمال) حيث قال وله حفظها بنفسه وأمينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لاحاجة الى كونه عيالا قال في الذخيرة لو دفعها الى أمين من أمنائه ليس في عياله يجوز وعليه الفتوى اه (قوله وأقره المصنف) ونقله في البحر وقال قبله وظاهر المتون ان كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله لكن قد علمت ماقدمناه قريبا عن المقدسي من ان المفتى به عدم اشتراط كونهما في عياله فلاتنسه (قوله الا اذا خاف الحرق أو الغرق) الحرق بالسكون من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روي فيه السكون معرب وفي المصباح الحرق بفتحتين اسم من احراق النار اه والغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء فهو غريق مكي ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص وفي الخلاصة فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا اه اتقاني أي فانه لايضمن ط (قوله وكان غالبا محيطا) لاحاجة اليه لان فرض المسئلة انه خاف الحرق أو الغرق وهو انما يكون عند كونه غالبا محيطا الا ان يراد بالغالب الكثير وحينئذ فلامنافاة والمراد ان ذلك في بيت المودع قال الحموي لابد أن يكون غالبا محيطا بمنزل المودع وفي القهستاني الا اذا خاف الحرق أي حرقا محيطا بجميع محالها انتهى (قوله فلو غير محيط ضمن) اذ الخوف منتف عند عدم الغلبة والاحاطة فتأمل قاله الرملي قال في الخلاصة اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي اه (قوله فسلمها الى جاره) الظاهر من أساليب الكلام أنه لايجب أن يسلمها الى جاره حتى لو تركها في داره فحرقت لايضمن وليحرر أفاده سري الدين عن المجتبي لكن في الهندية عن التمرتاشي انه يضمن ط وفي التاترخانية عن التتمة وسئل حميد الوبري عن مودع احترق بيته ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اه ومثله في الحاوي وجامع الفتاوى ومثله مالو تركها حتى أكلها العث خلافا لما يأتي في النظم قال في الحاوي ويعرف من هذا كثير من الواقعات *وفي نور العين ذكر محمد في حريق وقع في دار المودع فدفعها الى أجنبي لم يضمن فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن كما لو دفعها الى امرأته ثم طلقها ومضت عدتها ولم يستردها ضمن اذ يجب عليه الاسترداد ولان الايداع عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء وقال قاضي خان لايضمن اذ المودع انما ضمن بالدفع وحين دفع كان غير مضمون عليه فلا يضمن عليه (يقول الحقير) هذا الدليل عليل اذ للبقاء حكم الابتداء فلو دفع الوديعة الى أجنبي ابتداء ضمن فكذا اذا لم يستردها في كلتا المسئلتين خصوصا في مسئلة الحريق فان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فبعد زوال الحريق ارتفعت الضرورة فلم يستردها من الاجنبي فكأنه أودعها اياه ابتداء فالصواب ان يضمن في كلتا المسئلتين كما ذكره صاحب المحيط والله

وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (الا اذا خاف الحرق أو الغرق وكان غالبا محيطا) فلو غير محيط ضمن (فسلمها الى جاره أو) الى (فلك آخر)

تعالى أعلم * وفى عدة الفتاوى لا يضمن بدفعها الى جاره لضرورة كحريق قال أبو جعفر فى فتاويه هذا ولم يجد بدا من الدفع الى أجنبى أما لو أمكنه الدفع الى من فى عياله ضمن بدفعها الى أجنبى قال الامام نحو اهرزاده هذا لو أحاط الحريق بالمنزل والا ضمن بدفعها الى أجنبى اه وفى العتابية لا يشترط هذا الشرط فى الفتوى تاترخانية فى الفصل الثانى من الوديعة (قوله الا اذا أمكنه الخ) أى وقت الحرق والغرق (قوله أو ألقاها) أى أو ألقى الوديعة فى السفينة فوقعت فى البحر يضمن لانها قد تلفت بفعله وان كان ذلك بالتدحرج لانه منسوب اليه فهو كفعله والظاهر ان قيد فى السفينة ساقط من النساخ لوجوده فى الاصول قال الزيلعى هذا اذا لم يمكنه أن يدفعها الى من هو فى عياله وان أمكنه أن يحفظها فى ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لا ضرورة فيه وكذا لو ألقاها فى سفينة أخرى وهلكت قبل أن تستقر فيها بان وقعت فى البحر ابتداء وبالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله اه (قوله صدق) أى بيمينه كما هو ظاهر أبو السعود (قوله أى بدار المودع) كأن هذا من قبيل الاحتباك وأصلها أى الحرق أو الغرق وقوله بدار المودع راجع الى الحرق وحذف من الثانى أو سفينته الراجع الى الغرق لدلالة كل مذكور على ما حذف بازائه وهذا على ما نحاه الشارح فى شرحه وأما على ما بيناه من أصل عبارة الزيلعى فالامر ظاهر وأما جوهر المتن على أنه يصدق ان علم دفعه لها عند خوف الحرق أو الغرق بالبينة وهو الذى ذكره الشارح بعد قوله والا يعلم الخ وحاصله ان صاحب المتن ذكر انه لا يصدق مدعى الدفع للحرق أو الغرق الا ببينة والشارح صرف كلامه وقال ان علم ذلك بالبينة على وقوعه فى داره وملكه أغنى عن البينة عن الدفع للخوف على نفس الوديعة وان لم تقم البينة على وقوع الحرق والغرق فى داره وفلكه فلا بد من البينة على الدفع لخوف ذلك على نفس الوديعة ثم ان الغرق كما يخشى منه على نفس السفينة قد يخشى منه على نفس الدار اذا كانت البيوت متصلة بطرف البحر أو النهر أو مجرى السيل ومثل خوف الحرق والغرق لو خاف فسادها بخر برأس سقفه من كثرة الامطار وعند وقوع النهب فى داره ودفعها الى جاره عند توهم سلامتها عنده (قوله فصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق) وقد ذكره أيضا صاحب الذخيرة عن المنتقى قال المصنف فان ادعاه أى ادعى المودع التسليم الى جاره أو الى فلك آخر صدق ان علم وقوعه ببينة أى بينة المودع والا أى وان لم يعلم لا يصدق وفى الهداية وشرح الكنز للزيلعى انه لا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره يوجب الضمان ودعوى الضرورة دعوى مسقط فلا تقبل الا ببينة كما اذا أتلفها فى الصرف فى حاجته باذن صاحبها * وفى الخلاصة انه اذا علم أنه وقع الحريق فى بيته قبل قوله والا فلا ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم وقوع الحريق فى بيته وبه يحصل التوفيق والذى أحوجه لذلك حمل كلام صاحب الهداية والزيلعى قولهما لا يصدق على ذلك أى على تسليم الوديعة ولو حمل لا يصدق على ذلك أى على وقوع الحرق أو الغرق بدليل قولهما ودعوى الضرورة الخ فان الضرورة انما هى فى الحرق والغرق لا فى التسليم لا تحدت مع عبارة الخلاصة تأمل (قوله ولو حملها اليه لم يضمن) لان مؤنة الرد على المالك حموى وانما الضمان بمنع التخلية بينه وبين الوديعة بعد الطلب أما لو كلفه حملها وردها اليه فامتنع عن ذلك لم يضمن لانه لا يلزمه سوى التخلية فلو كان طلب المودع بكسر الدال لحملها اليه فامتنع المودع من ذلك لم يضمن هكذا صرح عبارة ابن ملك المنقول عنه وأما ما وقع فى نسخة الشيخ أبى الطيب فانه تحريف والنسخة التى كتب عليها فلو حملها اليه أى لو حمل المودع الوديعة الى ربها يعنى لو طلب استردادها من المودع فحملها اليه لم يضمن لان حملها اليه يخرجه عن المنع وفى القهستانى لو استردها فقال لم أقدر أحضرها هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء اه وعزاه الى المحيط وفى البحر ان تركها عن رضا وذهب لا يضمن وان كان من غير رضا يضمن كذا فى الخلاصة ولو قال له بعد طلبه اطلبها ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار فلا ضمان والا ضمن (قوله ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله) سوى فى التجنيس بين الوكيل والرسول وقال اذا منعها عنهما لا يضمن

الا اذا أمكنه دفعها لمن فى عياله أو ألقاها فوقعت فى البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن زيلعى (فان ادعاه) أى الدفع لجاره أو فلك آخر (صدق ان علم وقوعه) أى الحرق (ببيته) أى بدار المودع (والا) يعلم وقوع الحرق فى داره (لا) يصدق (الا ببينة) فصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق (ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه) لردود بعته فلو حملها اليه لم يضمن ابن ملك (بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله

وفى

وفي العمادية ذكر الضمان في المنع من الرسول فالمسئلة ذات خلاف فيهما واقتصار المصنف على ماذكره يدل
على اعتماده وقد نقله القهستاني عن المضمرات وفي الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني
أن أحضر الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة
وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس انشاء للوديعة
بخلاف المالك انتهى وهذا صريح في انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وهو خلاف ما تقدم
في كتاب الوكالة في باب الوكالة بالخصومة ونصه قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع
اليه على المشهور الخ وكتب سيدي الوالد رحمه الله تعالى ان مقابل المشهور ما عن أبي يوسف ومحمد انه يؤمر
بالدفع فلعل ما هنا على هذه الرواية وفي مجموعة مؤيدزاده ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع
لم يؤمر بتسليم الوديعة اليه لانه مأمور بالحفظ فقط ثم قال قد جاء رسولك فدفعتها اليه وكذبه المالك
ضمنها ولا يرجع بما ضمن على الرسول ان صدقه في كونه رسوله ولم يشترط عليه الرجوع وان
كذبه ودفع اليه أو لم يصدقه ولم يكذبه يرجع على الرسول وكذلك ان صدقه وشرط عليه الرجوع كما
في الوجيز ثم قال ولو دفعها الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة ضمن اه وفي فصول العمادي معزيا الى
الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا أدفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلك
ضمن وذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين هذه المسئلة وأجاب عنها نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل
ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن
لقائل أن يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ألا ترى أنه لو
عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح كذا في فتاواه اه منح
قال محشيها الرملي في حاشية البحر ظاهر ما في الفصول انه لا يضمن في مسئلة الوكيل كما هو منقول عن التجنيس
فهو مخالف للخلاصة كما هو ظاهر ويتراءى لي التوفيق بين القولين بان يحمل ما في الخلاصة على ما اذا قصد
الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له في وقت آخر وما في فتاوى القاضي ظهير الدين والتجنيس
على ما اذا منع ليؤدي الى المودع بنفسه ولذلك قال في جوابه لا أدفع الا للذي جاء بها وفي الخلاصة ما هو
صريح في ان الوكيل لو تركها وذهب عن رضا بعد قول المودع لا يمكنني ان أحضرها الساعة أي وأدفعها لك في
غير هذه الساعة فاذا فارقه فقد أنشأ الايداع ليس له ذلك بخلاف قوله لا أدفعها الا للذي جاء بها فانه استبقاء
للايداع الاول لا انشاء ايداع فتأمل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق انتهى * فالحاصل
انه اذا منعها عن الرسول لا يضمن على ظاهر الرواية كما نقله عن البحر عن الخلاصة وأما اذا منعها عن الوكيل
ففيه اختلاف ففي الخلاصة والقاعدية والوجيز والتاترخانية والحاوي الزاهدي والمضمرات انه يضمن
واختاره المصنف في منحه وتبعه الشارح هنا وفي شرحه على الملتقى فتعين المصير الى ما عليه الاكثر خصوصا
والمضمرات شرح القدوري والشروح مقدمة ففي مسئلتنا منع المودع الوديعة من الوكيل ظلما ولم يقل له لم
أدفعها الا الى الذي جاء بها حتى يكون استبقاء للايداع الاول لان قول الشارح كوكيله يقتضي المنع ظلما
وبه يظهر ان ما ذكره في الفصول العمادية من الفرق المتقدم بين الوكيل والرسول مبني على خلاف ظاهر
الرواية كما نبه عليه في نور العين ثم اعلم ان كلام التاترخانية يفيد تفصيلا في مسئلة الوكيل وذلك أن المودع
انما يضمن بالمنع عن الوكيل اذا كان توكيله ثابتا بالمعاينة أو بالبينة أما اذا كان بتصديق المودع فانه لا يضمن
وكذا لو كذبه بالاولى وانظر هل يجري على هذا التفصيل في مسئلة الرسول أيضا ومقتضى ما نذكره في المقولة
الآتية عن الخانية من قوله فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة لا ضمان انه
لو صدقه يضمن فيخالف مسئلة الوكيل الا أن يقال ان قوله فلم يصدقه ليس قيدا احترازيا فلا مفهوم له وهذا
ان حمل على أنه رسول وكذا ان حمل على انه وكيل يخالف ما ذكرنا من التفصيل ثم قال في البحر وينبغي ان

ولو بعلامة منه على الظاهر (قادرا على تسليمها ضمن والا) بان كان عاجزا أو خاف على نفسه أو ماله بان كان مدفونا معها ابن ملك (لا) يضمن كطالب الظالم (فلو كانت الوديعة سيفا أراد صاحبه ان يأخذه

يكون محل هذا التفصيل أى فى أصل المسئلة فيما اذا ترك عن رضا وذهب لا يضمن وفيما اذا كان عن غير رضا يضمن ما اذا كان المودع يمكنه وكان كاذبا فى قوله أما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا لما قلنا انتهى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فيه نظر لما فى التجنيس انه لو طلبها بوكيله أو رسوله فحبسها لا يضمن فتأمل وانظر الى ما ذكره بعيده من قوله ولو بعلامة منه يصرح بانه انما منعه ليوصلها الى الاصيل بنفسه لتكذيبه اياه وفرع الخلاصة فيه المنع للعجز عن التسليم والترك والذهاب عن رضا الى وقت آخر وفيه انشاء ايداع بخلاف الاول حتى لو كذبه فى الفرع الذى تفقه فيه مع ذلك والمسئلة بحالها لا يضمن فتأمل (قوله ولو بعلامة منه) لامكان اتيان غير الرسول بهذه العلامة الا ان يبرهن انه اله كما فى الخلاصة وغيرها * قال فى الخانية رجل أودع عند انسان وديعة وقال فى السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال أبو القاسم لا ضمان على المودع اه * وفى حاشية جامع الفصولين للخير الرملى وهل يصح هذا التوكيل ولا يضمن المودع بالدفع أم لا يصح لكون الوكيل مجهولا و يضمن بالدفع قال الزاهدى فى حاويه رامزا فيه تفصيل لو كانا عند ذلك الاتفاق بمكان لا يمكن لاحد من الناس استماع كلامهما فالدفع لمن جاء اليه بتلك العلامة وأما استماعه ذلك من أجنبى فنادر وان كانا عند ذلك بمكان فيه أحد من الناس ممن يفهم اتفاقهما على ذلك أو بمكان يمكن فيه لاحد استماع اتفاقهما على ذلك خفية وهما لا يريانه فالوكالة باطلة والدفع مضمن اه هذا ما نقله الرملى قلت كثيرا ما يقع ان المالك بعد اتفاقه مع المودع على ذلك يبعث رجلا بتلك العلامة فيسمعه آخر فيسبق الاول ويخبر المودع بتلك العلامة وقد يقال ان هذا لا ينافى صحة التوكيل بعد وجود شرطه المتقدم عند اتفاق المالك مع المودع والظاهر أن المالك اذا قال لم أذكر العلامة لهذا الرجل الذى جاءك وانما ذكرتها لغيره ان يكون القول له لانه منكر فيضمن المودع فتأمل والله تعالى أعلم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله على الظاهر) أى ظاهر المذهب وهو راجع الى الوكيل والرسول وقال الثانى يضمن كما فى الهندية وقد اختلفت الفتاوى فى هذا وقد علمت المعتمد (قوله ضمن) ان ضاعت لوجود التعدى بمنعه لانه صار غاصبا وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه اماد قال فى البحر ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن انتهى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قوله بعد الاقرار أى الاقرار ضمنا فى قوله اطلبها غدا وقوله بعد الاقرار ظرف لضاعت لا لقال وفى جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال فى الغد تلفت فلو قال تلفت قبل قولى اطلبها غدا ضمن لا لو قال بعده للتناقض فى الاول لا الثانى * قال ربها ادفعها الى فى هذا فطلبها فابى أو قال غدا يضمن اه أى لانه كأنه وكل قبضه بحضرة المودع والوكيل لا يملك ابتداء الايداع فى قوله غدا انتهى والمسئلة فى الخانية أيضا (قوله بان كان عاجزا) أى عجزا حسيا كأن لا يستطيع الوصول الى محل الوديعة أو معنويا وهو ما أشار اليه بقوله أو خاف على نفسه أى من ظالم أن يقتله أو دائن ان يحبسه وهو غير قادر على الوفاء أو كانت امرأة وخافت من فاسق أو خاف على ماله بان كان مدفونا معهما فاذا ظهر اغتصبه منه غاصب فامتنع عن التسليم لذلك لا يضمن لانه لم يكن ظالما (قوله أو خاف على نفسه أو ماله) فى المحيط لو طلبها أيام الفتنة فقال لم أقدر عليها هذه الساعة لبعدها أو لضيق الوقت فأغاروا على تلك الناحية فقال أغير عليها لم يضمن والقول له اه (قوله كطالب الظالم) أى وديعته ليظلم بها فانه بمنعها لا يكون ظالما حتى لو ضاعت لا يكون ضامنا كمنعه منه وديعة عبده فانه به لا يكون ظالما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا ما لم يحضر و يظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير فاذا ظهر انه للعبد بالبينة تشهد يأخذه خلاصة ط وانما كان المراد بالظالم هنا المالك لان الكلام فى طلبه هو فما بعده مفرع عليه أعنى قوله فلو كانت الوديعة سيفا الخ يدل عليه قول المصنف فى المنح لما فيه من الاعانة على الظلم (قوله فلو كانت) تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم وحاصله انه لا يضمن بطلب صاحب الوديعة حيث كان ظالما باب

كانت الوديعة سيفا فطالبه ليقتل به رجلا مظلوما بغير حق ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا فلو منعه لا يضمن لكون الطالب ظالما ومثل السيف كل مؤذ فيما يظهر (قوله ليضرب به رجلا) أى مظلوما ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا ط (قوله الى أن يعلم الخ) فلو شك فيما ذكر لا يعد بمنعه ظالما فلا يضمن بهلاكه كذا يفاد من مفهومه ط (قوله كما لو أودعت) أتى بالكاف ليفيد انه مثال غير مخصص فمثله كل ما كان فى معناه فيما يظهر قال فى الاشباه لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب الا فى مسائل لو كان سيفا ليضرب به ظلما ولو كان كتابا فيه اقرار بمال الغير أو قبض اه (قوله أى موت المودع) بفتح الدال مجهلا أما بتجهيل المالك فلا ضمان والقول للمودع بيمينه بلا شبهة قال الحانوتى وهل من ذلك الزائد فى الرهن على قدر الدين اه (أقول) الظاهر انه منه لقولهم ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات مجهلا يضمن ما زاد وقد أفتيت به رملى ملخصا قال ط من الوديعة الزائد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيحاصص ربها الغرماء لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولانه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا لها اه قال فى مجمع الفتاوى المودع أو المضارب أو المستعير أو المستبضع وكل من كان المال بيده أمانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا عليه فى تركته لانه صار مستهلكا الوديعة بالتجهيل ومعنى موته مجهلا ان لا يبين حال الامانة كما فى الاشباه * وقد سئل الشيخ عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندى ورقة فى الحانوت لفلان ضمنها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم توجد فأجاب بانه من التجهيل لقوله فى البدائع هو أن يموت قبل البيان ولم يعرف الامانة بعينها اه قال الحموى وفيه تأمل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ولينظر ما وجه التأمل * وفى نور العين لو مات المودع مجهلا ضمن يعنى لو مات ولم يبين حال الوديعة أما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرف فمات لم يضمن فلو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب لو فسرها بان كانت كذا وكذا وقد هلكت صدق لكونها عنده وفى الذخيرة قال رب المال مات المودع مجهلا وقالت ورثته كانت قائمة يوم موت المودع ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق رب المال هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا فى التركة فى الظاهر ولا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها فى حياته أو تلفت فى حياته لا يصدقون بلا بينة لموته مجهلا فيقرر الضمان فى التركة ولو برهنوا ان المودع قال فى حياته رددتها يقبل اذ الثابت ببينة كالثابت بعيان اه (قوله الا اذا علم) بالبناء للفاعل وضميره للمودع بالفتح الذى مات مجهلا واذا قال الوارث ردها فى حياته أو تلفت فى حياته لم يصدق بلا بينة ولو برهن ان المودع قال فى حياته رددتها يقبل قال الحموى فى شرحه وقيد فى الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث أما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن اه وذلك بان سئل عنها فقال عند فلان علمها * قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه فى جواب سؤال والذى تحرر من كلامهم ان المودع ان أوصى بالوديعة فى مرض موته ثم مات ولم توجد فلا ضمان فى تركته وان لم يوص فلا يخلو اما أن يعرفها الورثة أو لا فان عرفوها وصدقهم صاحبها على المعرفة ولم توجد فلا ضمان فى التركة وان لم يعرفوها وقت موته فلا يخلو اما أن تكون موجودة أو لا فان كانت موجودة وثبت انها وديعة اما ببينة أو اقرار الورثة أخذها صاحبها ولا يتوهم انه فى هذه الحالة مات مجهلا فصارت دينا فيشارك أصحاب الديون صاحبها لان هذا عند عدم وجودها أما عند قيامها فلا شك أن صاحبها أحق بها فان لم توجد فحينئذ هى دين فى التركة وصاحبها كسائر غرماء الصحة وان وجد بعضها وفقد بعضها فان كان مات مجهلا أخذ صاحبها الموجود ورجع بالمفقود فى التركة والا أخذ الموجود فقط وان مات وصارت دينا فان كانت من ذوات الامثال وجب مثلها والا فقيمتها فعليك بحفظ هذا التحرير والله سبحانه وتعالى أعلم نقل من فتاوى التمرتاشى * وأجاب قارئ الهداية عن سؤال بقوله اذا أقام المودع بينة على الايداع وقد مات المودع مجهلا للوديعة ولم يذكرها فى وصيته ولا ذكرها الورثة ضمنها فى تركته فان أقام بينة على قيمتها أخذت من تركته وان لم تكن له بينة على قيمتها فالقول فيها قول الورثة مع يمينهم ولا يقبل قول

ليضرب به رجلا ظلما وله المنع من الدفع) الى ان يعلم انه ترك الرأى الاول وانه ينتفع به على وجه مباح جواهر (كما لو اودعت امرأة (كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه) فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج خانية (ومنه) أى من المنع ظلما (موته) أى موت المودع (مجهلا فانه يضمن) فتصير دينا فى تركته الا اذا علم ان وارثه يعلمها فلا ضمان ولو قال الوارث انا علمتها وأنكر الطالب ان فسرها وقال هى كذا وأنا علمتها وهلكت

صدق هذا وما لو كانت عنده سواء الا فى مسئلة وهى أن الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن خلاصة الا اذا منعه من الاخذ حال الاخذ (كما فى سائر الامانات) فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض (الا فى) عشر على ما فى الاشباه منها (ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهلا) فلا يضمن قيد بالغلة

الورثة ان مورثهم ردها الا انه لزمهم ضمانها فلا يبرؤن بمجرد قولهم من غير بينة شرعية على أن مورثهم ردها اه وقال فى جواب آخر ادعوا أن مورثهم ادعى قبل موته انه رده الى مالكه أو انه تلف منه وأقاموا بينة على انه قال ذلك فى حياته تقبل بينتهم وكذلك اذا أقاموا بينة انه حين موته كان المال المذكور قائما وان مورثهم قال هذا المال لفلان عندى وديعة أو قرض أو قبضته لفلان بطريق الوكالة أو الرسالة لأدفعه اليه فادفعوه اليه ولكنه ضاع بعد ذلك من عندنا لا ضمان عليهم ولا فى تركته اه (أقول) وفى قوله أو قرض نظر ان حمل على أن الميت استقرضه منه لانه دخل فى ملكه وصار مطالبا ببدله واذا هلك يهلك عليه بعد قبضه الا أن يحمل على ان المالك كان استقرضه ووضعه عند الميت أمانة فليتأمل هذا وفى حاشية الاشباه للبيرى عن منية المفتى مانصه وارث المودع بعد موته اذا قال ضاعت فى يد مورثى فان كان هذا فى عياله حين كان مودعا يصدق وان لم يكن فى عياله لا اه (قوله صدق) يعنى لو ادعى الطالب التجهيل بان قال مات المودع مجهلا وادعى الوارث أنها كانت قائمة يوم مات أو كانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب فى الصحيح اذ الوديعة صارت دينا فى التركة فى الظاهر فلا يصدق الوارث كما فى جامع الفصولين والبزازية كما علمت (قوله وما لو كانت عنده) أى عند المورث يعنى أن الوارث كالمودع فيقبل قوله فى الهلاك اذا فسرها فهو مثله الا انه خالفه فى مسئلة وهى قوله الآتى الا فى مسئلة وهى الخ (قوله الا اذا منعه) أى المودع السارق يعنى ان المودع بعد ما دل السارق على الوديعة فجاء السارق ليأخذها فمنعه فأخذها السارق قهرا لا يضمن قال فى الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن اه (قوله الا اذا منعه) أى المودع السارق فأخذ كرها فصولين وهو استثناء من قوله والمودع اذا دل ضمن (قوله كما فى سائر الامانات) ومنها الرهن اذا مات المرتهن مجهلا يضمن قيمة الرهن فى تركته كما فى الانقروى والمراد بالضمان أى الزائد كما قدمناه عن الرملى وكذا الوكيل اذا مات مجهلا كما يؤخذ مما هنا وبه أفتى الحامدى بعد الخيرى * وفى اجارة البزازية المستأجر يضمن اذا مات مجهلا ما قبضه اه سائحانى ومنها المأمور بالدفع اذا مات مجهلا كما فى التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى وفيه الاب اذا مات مجهلا يضمن لكن صحح عدم ضمانه اذ الاب ليس أدنى حالا من الوصى بل هو أوفى حالا من الوصى حيث لا يضمن الا اذا كان الاب ممن يأكل مهور البنات كالفلاحين والاعراب فالقول بتضمينه اذا مات مجهلا ظاهر لانه غاصب من أول الامر لانه انما قبض المهر لنفسه لا لابنته فليكن التعويل على هذا التفصيل ومثله الجد كما مر اه ملخصا (قوله فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل) ويكون أسوة الغرماء بيرى على الاشباه (قوله ومفاوض) عطف خاص وكررتهن انقروى وتقدم عنه (قوله الا فى عشر على ما فى الاشباه) وعلى ما فى الشرنبلالى على الوهبانية تسعة عشر كما تقف عليه وفيه شبه اعتراض على المصنف حيث اقتصر فى الاستثناء على ثلاثة والسبعة الباقية ذكرها فى الاشباه صارت عشرة * وعبارة الاشباه الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما فى جامع الفصولين والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات مجهلا ما أودع عند مورثه واذا مات مجهلا لما ألقته الريح فى بيته أو لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه واذا مات الصبى مجهلا لما أودع عنده محجورا اه ملخصا وقدمنا تربيا ذكر الاب والجد فلا تنسه ومن السبعة الباقية أحد المتفاوضين ويأتى للشارح اعتماد الضمان ونذكر تمامه ان شاء الله تعالى (قوله ناظر أودع غلات الوقف) عبارة الدرر قبض وهى أولى تأمل والذى فى الاشباه الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف ثم كلام المصنف عام فى غلات المسجد وغلات المستحقين (أقول) هكذا أطلقت المسئلة فى كثير من الكتب ووقع فيها كلام من وجهين * الاول أن قاضيخان قيد ذلك بمتولى المسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اما ان كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا بدليل اتفاق كلمتهم فيما اذا كانت الدار وقفا على أخوين غاب أحدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصى بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر اذا كان الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم على هذا

الوقف كان للغائب أن يرجع فى تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن هو القيم الا أن الآخرين أجازوا جميعا
وكذلك وان أجاز الحاضر كانت الغلة كلها له فى الحكم ولا يطيب له انتهى كلامه وهذا مستفاد من قولهم
غلة الوقف وما قبض فى يد الناظر ليس غلة الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط * قال فى الاشباه من القول
فى الملك وغلة الوقف علكها الموقوف عليه وان لم يقبل انتهى وينبغى أن يلحق بغلة المسجد ما اذا شرط ترك شئ
فى يد الناظر للعمارة والله أعلم كذا حرره شيخ مشايخنا منلا على رحمه الله تعالى * الثانى أن الامام الطرسوسى
فى أنفع الوسائل ذكر بحثا أنه يضمن اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان أما اذا لم يطالب فان
محمودا معروفا بالامانة لا يضمن والا ضمن وأقره فى البحر على تقييد ضمانه بالطلب أى فلا يضمن بدونه أما به
فيضمن وهو ظاهر وبه أفتى الشيخ اسمعيل الحائك لكن ذكر الشيخ صالح فى زواهر الجواهر أنه يضمن
وان لم يطالبه المستحق لانه لما مات مجهلا فقد ظلم وقيده بحثا بما اذا لم يمت فجأة أما اذا مات على غفلة لا يضمن
لعدم تمكنه من البيان بخلاف ما اذا مات بمرض ونحوه وأقره الشارح وعدم تمكنه من البيان لو مات فجأة انما
يظهر لو مات عقب قبضه الغلة كما يأتى * والحاصل أن المتولى اذا قبض غلة الوقف ثم مات مجهلا بان لم توجد فى
تركته ولم يعلم ما صنع بها لا يضمنها فى تركته مطلقا كما هو المستفاد من أغلب عباراتهم ولا كلام فى ضمانه بعد
طلب المستحق ولا فى عدم ضمانه لو كانت الغلة لمسجد وانما الكلام فيما لو كانت غلة وقف لها مستحقون
فالكون لها أهل يضمنها مطلقا على ما يفهم من تقييد قاضيخان أو اذا كان غير محمود ولا معروف بالامانة كما
بحثه الطرسوسى أو اذا كان موته بعد مرض لا فجأة كما بحثه فى الزواهر وليتأمل وهذا كله فى غلة الوقف أما لو
مات مجهلا لمال البدل أى لثمن الارض المستبدلة أو لعين الوقف فانه يضمن بموته مجهلا بالاولى كما قال الشارح
عن المصنف وبه يعلم أن اطلاق المصنف والشارح فى محل التقييد فتنبه (قوله لان الناظر لو مات مجهلا لمال
البدل ضمنه) أما لو علم ضياعه لا يضمن قال فى البحر عن المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه اهـ
وهذا صريح فى جواز الاستبدال بالدراهم والدنانير فلا يشترط كون البدل عقارا وهو ينافى ما قدمه فى الوقف
من اشتراط كون البدل عقارا أفاده أبو السعود فى حاشية الاشباه ط (أقول) لكن قدم الشارح فى الوقف
عن الاشباه أنه لا يجوز استبدال العامر الا فى أربع قلت لكن فى معروضات المفتى أبى السعود أنه فى سنة
٩٥١ ورد الامر الشريف بمنع استبداله وأمر بأن يصير بأمر السلطان تبعا لترجيح صدر الشريعة اهـ فليحفظ
اهـ ونقله سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه (أقول) وعليه المعول (قوله أشباه) قال محشيه الحموى
البدل بالدال المهملة ثمن أرض الوقف اذا باعها بمسوغ الاستبدال كما صرح به فى الخانية قيد بالتجهيل اذ لو علم
ضياعه لا يضمن قال فى الذخيرة ان المال فى يد المستبدل أمانة لا يضمن بضياعه اهـ وانما ضمن بالموت عن
تجهيل لانه الاصل فى الامانات اذا حصل الموت فيها عن تجهيل فافهم ويستفاد من قولهم اذا مات مجهلا لمال
البدل يضمن جواب واقعة الفتوى وهى أن المتولى اذا مات مجهلا لعين الوقف كما اذا كان الوقف دراهم أو
دنانير على القول بجوازه وعليه عمل الروم أن يكون ضامنا لانه اذا كان يضمن بتجهيل مال البدل فبتجهيل عين
الوقف أولى ذكره المصنف فى منحه مع زيادة ايضاح (قوله على القول بجوازه) حيث جرت به العادة وعليه عمل
أهل الروم كما علمت (قوله قاله المصنف) أى فى منحه (قوله وأقره ابنه) الشيخ صالح (قوله وقيد) أى صاحب
الزواهر (قوله موته بحثا بالفجأة) لعدم تمكنه من البيان فلم يكن حابسا ظالما قلت ومسلم لو مات فجأة عقب
القبض تأمل وهذا راجع الى المتن فى البحث فى غلة المستحقين كما يفيده كلامه الذى رد به على الطرسوسى لا الى
مال البدل وعين الوقف حيث قال لكن يقول العبد الضعيف ينبغى أن يقال اذا مات فجأة على غفلة لا يضمن
لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حابسا ظالما وان مات بمرض ونحوه فانه يضمن لانه تمكن من بيانها ولم يبين وكان
مانعا لها ظالما فيضمن اهـ وكان الاولى تقديم هذه المسئلة هنالك (قوله ورد ما بحثه فى أنفع الوسائل) كما
سمعته قريبا وما ذكره ابن المصنف من الرد وحاصل ما ذكره بحثا تفصيلا ان حصل طلب المستحقين منه المال

لان الناظر لو مات مجهلا
لمال البدل ضمنه أشباه
أى لثمن الارض المستبدلة
قلت فلعين الوقف بالاولى
كالدراهم الموقوفة على
القول بجوازه قاله المصنف
وأقره ابنه فى الزواهر وقيد
موته بحثا بالفجأة فلو
بمرض ونحوه ضمن لتمكنه
من بيانها فكان منعا لها
ظلما فيضمن ورد ما بحثه فى
أنفع الوسائل فتنبه

وأخرجتى مات مجهلا يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغي أن يقال أيضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة لاضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن وماذكره الشيخ صالح ابن المصنف هو قوله (أقول) هو لما مات مجهلا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته فكان حابسا لها ظالما فيضمن سواء طلب منه أولا ولا دخل لكونه محمودا أو غير محمود ولو كان محمودا لبينها قبل موته في مرضه وخاص نفسه فالحسن ما عليه المشايخ الاعلام ثم ذكر بحثه السابق قال العلامة الرملي العمل باطلاقهم متعين ولا نظر لما قاله الطرسوسي وينبغي أن يقال ذلك فيما قال ابن المصنف في زواهره اه ثم ان هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فانه لاخلاف في عدم ضمانه بموته مجهلا غلات المسجد وأما اذا مات مجهلا استحقاق المستحقين ففيه اختلاف المشايخ وما عليه مشايخ المذهب أنه يضمن مطلقا خلافا لتفصيل الطرسوسي والحاصل أن بحث الطرسوسي وصاحب الزواهر في غلة المستحقين ولا تنس ما قدمناه قريبا من حاصل الكلام في هذه المسئلة والسلام (قوله ومنها قاض مات مجهلا لاموال ليتامى) قال المصنف في شرح تحفة الاقران اذا خلط الامين بعض أموال الناس ببعض أو الامانة بماله فانه ضامن الا في مسائل لا يضمن الامين بالخلط القاضي اذا خلط ماله بمال غيره أو مال رجل آخر والمتولي اذا خلط مال الوقف بمال نفسه وقيل يضمن اه واعلم أن ما ذكره المصنف تبع فيه الاشباه من أن القاضي اذا مات مجهلا أموال اليتامى لا يضمن لكنه مخالف لما في جامع الفصولين من السابع والعشرين لو وضع قاض مال اليتيم في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع ولو دفعه القاضي الى قوم ثقة ولا يدري الى من دفع لم يضمن اذا أودع غيره اه تأمل * وفيه أيضا ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلطه بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا ولو وضع القاضي مال اليتيم في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع الخ (أقول) لعل وجه الضمان كونها لا تتخطى الورثة فالغرم بالغنم ويظهر من هذا الوصي اذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلا يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضي أو الاب فضمانه بالاولى وفي الخير به وفي الوصي قول بالضمان ويأتي تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى (وأقول) وكذا الغاصب كما ذكره الكمال في فصل الشهادة على الارث وكذا المستأجر كما في البزازية في مسائل موت أحد المتعاقدين أيضا (قوله ولا بد منه) ويؤيده قول جامع الفصولين مات المودع ولا تدرى الوديعة بعينها صارت دينا في ماله وكذا كل شئ أصله أمانة وتفصيل الاشباه وعبارة الظهيرية والفصولين (قوله لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن) وقدمنا وجهه وكذا اذا جن جنونا لا يرجى برؤه كذا في شرح البيري معزيا لخزانة الاكمل أبو السعود لكن ذكر قاضيخان عن ابراهيم بن رستم لو مات القاضي ولم يبين ما عنده من مال اليتيم لا يضمن شرنبلالية وفي البزازية اذا قبض ماله ووضعه في منزله ولا يدري أين وضعه ومات يضمن الا اذا قال للقاضي حال حياته ضاع أو أنفقته عليه لا يضمن اه فتأمل (قوله ومنها سلطان أودع الخ) وذلك انما يكون قبل القسمة (أقول) وكذا اذا مات مجهلا أموال اليتيم عنده كما في العمادية قال ط ومنها الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين ومنها الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ومنها اذا مات الوارث مجهلا ما أودع عند مورثه وهذه لم يعزها صاحب الاشباه لاحد ومنها اذا مات مجهلا ما ألقته الريح في بيته ومنها اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه كذا في الاشباه قال السيد الحموي والصواب بغير أمره كما في شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه ومنها اذا مات الصبي مجهلا لما أودع عنده محجورا لانه لم يلتزم الحفظ وهي السنة تمام العشرة وكذلك اذا بلغ ثم مات الا أن يشهدوا أنها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبي في ذلك وذكر البيري أنه اذا مات الصبي بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجبا قاضي ضمانا في ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعي بينة يشهدون أنهم رأوها في يده بعد البلوغ اه (قوله وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين) ذكر محمد في كتاب الشركة الاصل مسئلة رابعة وهي أن أحد المتفاوضين

(و) منها (قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد في الاشباه عند من أودعها ولا بد منه لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف ما لو أودع غيره لان للقاضي ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر فليحفظ (و) منها (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا) وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين على المعتمد

اذا مات ولم يبين المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه كما في المنبع نقلا عن تهذيب الواقعات للحسام الشهيد وهكذا في الولوالجية ولكن قال في فتاوى قاضيخان وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه انتهى والعلامة الكمال بن الهمام قال في كتاب الشركة الامين اذا مات مجهلا يضمن الا في ثلاث وجعل عدم ضمان المفاوض منها ثم صرح في كتاب الوقف بان المستثنى ثلاث وسكت عن ضمان المفاوض وأورد بدله غيره فليوفق (أقول) من الله التوفيق غايته الحمل على اختلاف الروايتين ولكن يدفعه تغليط قاضيخان عدم الضمان ويصحح ضمان نصيب صاحبه ويدل عليه ما نصه في القنية مات أحد المتفاوضين ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين انتهى فظهر أن هذا هو المذهب وان ما ذكره المحقق الكمال ضعيف قال المصنف تبعا للبحر وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه كذا في الخانية من الوقف وبه يتضح أن ما في الفتح وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك يكون ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا للمال المضاربة أو للمشترى بمالها * قال في البزازية من النوع الخامس عشر في أنواع الدعاوى ما نصه وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد أن يبين انه مات مجهلا لمال الشركة وأما المشترى بمالها لا ومال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمالها مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة أو لما شترى بمالها وهذا صريح في الضمان فاذا أقر في مرضه أنه ربح ألفا ثم مات من غير بيان لا ضمان الا اذا أقر بوصولها اليه كما في قاضيخان من كتاب المضاربة (قوله لما نقله المصنف هنا وفي الشركة) ونقله صاحب البحر في الشركة (قوله أنه يضمن نصيب شريكه) عنانا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا كما علمت (قوله وأقره محشوها) أي أقر الصواب محشو الاشباه (قوله فبقي المستثنى تسعة) أي بخروج الشريك من العشرة وهي الثلاثة المذكورة في المصنف والستة المذكورة في الاشباه (قوله وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية على العشرة) أي بزيادة مسئلة أحد المتفاوضين على ما تقدم (قوله الجد) فانه يفهم من ذكر الاب فان أحكامه أحكامه الا فيما استثنى وهذه ليست منها وقد مر ما ذكرهما (قوله ووصيه ووصي القاضي) هما داخلان في الوصي في كلام الاشباه فلا وجه لزيادة ماذكر الا أن يقال حمله على وصي الاب لبيان التفصيل للايضاح فتأمل (قوله وستة من المحجورين) أي والسابع وهو الصبي المحجور عليه مذكور هنا (قلت) وهي تعلم من ذكر الصبي ط أي لو أودع عندهم وماتوا مجهلين فلا ضمان عليهم والستة من المحجورين وهم ما عدا الصغر وانما أسقطه لانه مذكور في الاشباه ومراده الزيادة على ما في الاشباه فافهم (قوله لان الحجر يشمل سبعة) أي وقد قدمنا ما لو كان المودع صبيا وهي من الصور التي ذكره في الاشباه ولم يذكرها شارحها هنا (قوله فانه) أي الحجر لصغر ومسئلة الصغر من العشرة التي في الاشباه الا أن يقال عدها هنا باعتبار قوله وان بلغ ثم مات لا يضمن تأمل أو يقال ان مراده مجرد المحجورين سبعة وان مراده ستة منهم ما عدا الصغر لانه مذكور في الاشباه ولذا قال وستة من المحجورين (قوله ورق) قال في الظهيرية لو أن عبدا محجورا عليه أودعه رجل مالا ثم أعتقه المولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد العتق أم لا وان مات وهو عبد لا شئ على مولاه الا أن تعرف الوديعة فترد على صاحبها اهـ (قوله ودين) بفتح الدال وسكون الياء (قوله والمعتوه كصبي) قال في تلخيص الجامع أودع صبيا محجورا يعقل ابن اثنتي عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لا يجب الضمان انتهى ولعله قصد بكاف التشبيه الاشارة الى ما يأتي عن الوجيز تأمل وعلل في الوجيز شرح الجامع الكبير عدم ضمانه بأنه لم يلتزم الحفظ ثم قال وان بلغ ثم مات فكذلك الا أن يشهدوا انها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبي في ذلك فان

لما نقله المصنف هنا وفي الشركة عن وقف الخانية أن الصواب أنه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط قلت وأقره محشوها فبقي المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية على العشرة تسعة الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين لان الحجر يشمل سبعة فانه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته والمعتوه كصبي

كان مأذونا لهما في ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا اهـ وبه تتضح عبارة الشارح **(قوله وان بلغ)** أي الصبي ومثله اذا أفاق المعتوه كما يؤخذ مما سلف **(قوله مأذونا لهما)** أي في التجارة كما في البيري عن خزانة الاكمل أو في قبول الوديعة كما في الوجيز فان عبارته كما في الحموي فان كانا مأذونا لهما في ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا اهـ ونص في الهندية على ضمانه في الصورتين اجماعا ط **(قوله ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا)** هذا نشر على سبيل اللف وهذه ثمرة تشبيه الشارح المعتوه بالصبي دون غيره لأن ثمرته جعل السبعة ستة بتداخل العته في الصغر لان الصبي محجور عليه من عشرة الاشباه **(قوله شرح الجامع)** أي الكبير وقوله الوجيز بدل من شرح فان اسمه الوجيز **(قوله قال)** أي الشرنبلالي فبلغ أي المستثنى **(قوله تسعة عشر)** أي بناء على عد المفاوض منها وهو غلط كما تقدم نقله عن قاضي خان **(قوله ونظم الخ)** أي نظم التسعة وبقية عشرة الاشباه **(قوله وهي)** أي الابيات الاربعة الاولان لابن وهبان **(قوله والعين)** مفعول مقدم ليحصر والجملة حال أي كل أمين مات والحال انه يحوز العين وما وجدت تلك العين بعينها فتصير دينا فضمير وجدت وتصير راجعان الى العين وكلمة ما نافية وضمير يحصر للامين ومعناه يحفظ **(قوله وما وجدت)** أي العين الامانة عينا أي معينة مشخصة **(قوله تصير)** بالبناء للمجهول **(قوله ثم مفاوض)** هذا على خلاف المعتمد كما قدمناه **(قوله ومودع)** بكسر الدال اسم فاعل من أودع أي سوى مودع مال اليتيم يعني اذا خرج السلطان الى الغزو وغنموا فأودع بعض الغنيمة عند الغازي ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه قاله أبو الطيب **(قوله وهو المؤمر)** أي الذي جعل أميرا على الجيش فان ذلك له قبل القسمة فالمؤمر بصيغة اسم المفعول **(قوله ألقت الريح)** أي في تلك الدار شيأ **(قوله لو القاه)** بدرج الهمزة **(قوله ملاك)** جمع مالك **(قوله بها)** أي بالدار **(قوله ليس يشعر)** تبع فيه صاحب الاشباه حيث قال بغير علمه واعترضه الحموي بان الصواب بغير أمره كما في شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه اهـ وقدمناه قريبا فكان عليه أن يقول في النظم ليس يأمر **(قوله جميعا)** يعني أن وصي الاب والجد والقاضي لا يضمن وليس المراد أن الجميع أوصوا اليه وقدم الكلام على ذلك ويأتي قريبا ان شاء الله تعالى **(قوله ومحجور)** بأنواعه السبعة فان كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكون الموجود في النظم سبعة عشر تأمل **(قوله فوارث)** بغير تنوين أي اذا مات مجهلا لما أخبره المورث به من الوديعة **(قوله يسطر)** خبر لمبتدا محذوف أي وهذا يسطر لحفظه ويسطر مخفف قال ابن الشحنة وفي التبيين قاعدة استثنى منها مسائل فالقاعدة قال في البدائع لو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فانه يعود دينا فيما خلف المضارب وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده أمانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت المال في حال الحياة أو علم ذلك تكون تلك الامانة في يد وصيه أو يد وارثه كما كانت في يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت في حال حياته والمسائل الثلاثة المستثناة ذكرها بعد القاعدة في التتمة ناقلا عن واقعات الناطفي الامانات تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين الا في ثلاث مسائل احداها متولي الاوقاف اذا مات ولم يعرف حال غلتها الذي أخذ ولم يبين لا ضمان عليه الثانية اذا خرج السلطان الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه الثالثة ٣ ان أحد المتفاوضين اذا مات وفي يده مال الشركة اهـ وقد علم ذلك مما قدمناه قريبا **(قوله وكذا لو خلطها المودع)** خلط مجاورة كقمح بقمح أو ممازجة كمائع بمائع (اعلم) أن الخلط على أربعة أوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز وانه لا يقطع حق المالك بالاجماع ولو هلك قبل التمييز هلك أمانة كما لو هلك قبل الخلط * وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان في الصحيح وقيل لا يقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس أن

وان بلغ ثم مات لا يضمن الآن يشهدوا انها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا فان كان الصبي والمعتوه مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا كذا في شرح الجامع الوجيز قال فبلغ تسعة عشر ونظم عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي

وكل أمين مات والعين يحصر
وما وجدت عينا ودينا تصير
سوى متولي الوقف ثم مفاوض
ومودع مال الغنم وهو المؤمر
وصاحب دار ألقت الريح مثل ما
لو القاه ملاك بها ليس يشعر
كذا والد وجد وقاض وصيهم
جميعا ومحجور فوارث يسطر

(وكذا لو خلطها المودع) بجنسها أو بغيره (بماله) أو مال آخر ان كمال (بغير اذن) المالك

٣ قوله أن أحد الخ لعل الظاهر اسقاط لفظ أن أو زيادة لا ضمان عليه بعد قوله مال الشركة فليحرر اهـ مصححه

يكون

يكون المخلوط ملكا للخالط عند أبي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير * وخلط الجنس بخلافه ممازجة كخلط الخل بالشيرج وهو دهن السمسم والخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه وانه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع * وخلط الجنس بالجنس ممازجة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز أو دهن الجوز بدهن الجوز أو اللبن باللبن أو خلط الجنس بالجنس مجاورة كخلط الحنطة بالحنطة أو الشعير بالشعير أو الدراهم البيض بالدراهم البيض أو السود بالسود فعند أبي حنيفة هو استهلاك مطلقا لا سبيل لصاحبه الا تضمين المودع مثله أو قيمته وصار المخلوط ملكا للخالط ولا يباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار ان شاء ضمن الخالط مثله وان شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه لانه يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى أيهما شاء لان القسمة فيما لا تتفاوت آحاده افراز وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضا فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيخير وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من العباد أكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا زيلعي ومسكين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه جعل الاقل تابعا للاكثر وقال محمد رحمه الله تعالى يشاركه بكل حال وكذلك أبو يوسف رحمه الله تعالى في كل مائع خلطه بجنسه يعتبر الاكثر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بانقطاع حق المالك في الكل ومحمد رحمه الله تعالى بالتشريك في الكل هداية ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن وفي الخلاصة ضمن وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد أو الرفع الى الحاكم منتقى * القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر ولو بماله ضمن وينبغي أن يكون المتولي كذلك ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن (يقول الحقير) وقدمر نقلا عن المنتقى أيضا أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن وفي الوجيز أيضا قال أبو يوسف اذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن نور العين من أواخر السادس والعشرين * ونحوه للسائحاني عن الخيرية وفي الوصي قول بالضمان اه قلت فأفاد أن المرجح عدمه والحاصل أن من لا يضمن بالخلط بماله المتولي والقاضي والسمسار بمال رجل آخر والوصي وينبغي أن الاب كذلك ويؤيده ما في جامع الفصولين لا يصير الاب غاصبا بأخذ مال ولده وله أخذه بلا شيء لو محتاجا والا فلو أخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا أتلفه بلا حاجة اه بل هو أولى من الوصي تأمل والمراد بقوله ولده الولد الصغير كما قيده في الفصول العمادية وفي الهداية ولو خلطت الفضة بعد الاذابة صار من المائعات لانه مائع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور كذا في التبيين * وفي الفتاوى العتابية ولو كان عنده حنطة وشعير لواحد فخلطهما ضمنهما كذا في التاترخانية وان كان الذي خلط الوديعة أحد ممن هو في عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا سبيل للمودع والمودع على العين اذا خلطها الغير ويضمنان الخالط وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان شاآ ضمنا الخالط وان شاآ أخذا العين وكانا شريكين سواء كان الخالط كبيرا أو صغيرا كذا في السراج الوهاج حرا كان أو عبدا كذا في الذخيرة وقد قالوا انه لا يسع الخالط أكل هذه الدنانير حتى يؤدي مثلها الى أربابها وان غاب الذي خلطها بحيث لا يقدر عليه فان تراضيا على أن يأخذها أحدهما ويدفع قيمة مال الآخر جاز وان أبيا ذلك أو أبى أحدهما وقالا نبيع ذلك فباعاها ضرب كل واحد منهما في الثمن بحصته فان كان المخلوط حنطة وشعيرا ضرب صاحب الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة وضرب صاحب الشعير بقيمة شعيره غير مخلوط كذا في السراج الوهاج اه (قوله بحيث لا تتميز) أي أصلا كخلط الشيرج مع الزيت أو مع التعسر كما مثل به الشارح بقوله الا بكلفة كحنطة واستفيد منه أن المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما في البحر (قوله ضمنها

(بحيث لا تتميز) الا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف مجتبى (ضمنها)

لاستهلاكه بالخلط) واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة كما قدمناه (قوله وصح الابراء) فلو أبرأه سقط حقه من العين والدين كما قدمنا (قوله ولو خلطه) أى الجيد (قوله ضمنه) أى الجيد أى ضمن مثل الجيد (قوله وبعكسه) أى لو خلط ردىء الوديعة بجيدها (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن المجتبى ونص عبارته لو خلط الوديعة بماله حتى لا تتميز يضمنها به ولا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يشركه الى أن ذكر ولو صب الردىء على الجيد يضمن مثل الجيد لانه تعيب وفى عكسه كان شريكا لان الردىء لا يتعيب بالجيد اه فقد فرعه على قولهما القائلين بان الخلط سبب الشركة ثم استثنى منهما اذا خلط الردىء بالجيد وهو صحيح كما علمت مما قدمناه وأما ما ذكره هنا مع اقتصاره على قول الامام فانه لا معنى له لانه اذا خلطه ملكه ووجب ضمانه ولو أبرأه عنه طاب سواء خلطه بالجيد أو بالردىء أو بالمماثل الا أن هذا فى غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط فى الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يتميز تأمل وتدبر (قوله لعدمه) أى عدم التعدى وهو علة لمحذوف أى ولا يضمن قال فى المصنفات هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقى بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك اه (قوله كأن انشق الكيس) فى صندوقه فاختلط بدراهمه اشتركا أى المودع والمودع فى المخلوط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما دراهم ويقسم الباقى بينهما على قدر ما كان لكل منهما أبو السعود (قوله ولو خلطها غير المودع) أى سواء كان أجنبيا أو من فى عياله كما علمت (قوله ضمن الخالط) عند الامام وقالا ان شاء ضمنها الخالط وان شاء أخذ العين وكانا شريكين كما قدمناه عن الهندية (قوله ولو صغيرا) لانه من التعدى على أموال الناس كما لو كسر زجاجات الغير فان الضمان عليه (قوله فرد مثله) قال ابن سماعة عن محمد فى رجل أودع رجلا ألف درهم فاشترى بها ودفعها ثم استردها بهبة أو شراء وردها الى موضعها فضاعت لم يضمن وروى عن محمد أو قضاها غريمه بأمر صاحب الوديعة ووجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت ضمن تاترخانية (قوله خلطا لا يتميز) أى الباقى مع الخلط (قوله لخلط ماله بها) قال فى البحر ضمن الكل البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها وما رده باق على ملكه اه (قوله ولو تأتى التمييز) كخلط الدراهم السود بالبيض أو الدراهم بالدنانير فانه لا يقطع حق المالك بالاجماع كما قدمناه (قوله أو أنفق ولم يرد) فهلك الباقى لا يضمن لانه حافظ للباقى (قوله وهذا اذا لم يضره التبعيض) مرتبط بقوله أو أنفق ولم يرد كما فى البحر وفيه قيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما أنفق خاصة لانه حافظ للباقى ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المكيل والموزون اه قال الطحاوى ولم أر حكم ما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع أو ما أخذ ونقصان ما فى يحرر اه (أقول) وتحريره ما قاله العلامة أبو الطيب فرد تاطفا (؟) وادا باع ٣ أحدهما فعيب تعيب الثانى أو باع بعض الفردة فيضمن الكل اه (قوله واذا تعدى) أى المودع عليها أما اذا هلكت من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله أو ركب دابتها) أو استخدم عبدها أو أودعها غيره (قوله حتى زال التعدى) بان رد الثوب الى مكانه والدابة الى مربطها وأخذ البعض برده الى يده وترك استخدام العبد واسترد الوديعة من الغير (قوله زال ما يؤدى الى الضمان) وهو التعدى ولا حاجة الى هذه الزيادة لانها أدت الى ركاكة عبارة المصنف لانه يصير المعنى ثم زال التعدى زال التعدى لان ما يؤدى الى الضمان هو التعدى ولو أسقطه لكان أحسن كما وقع فى العينى والدرر حيث قالا وان زال التعدى زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى قال العينى لان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا يضمن وهذا مقيد بما لم ينقصها الاستعمال فان نقصها ضمن أى النقصان لصيرورته حابسا الجزء منها على وجه التعدى كذا فى شرح تنوير الاذهان وانما زال الضمان لانه مأمور

لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه بردىء ضمنه لانه عيبه وبعكسه شريك لعدمه مجتبى (وان باذنه اشتركا) شركة أملاك كما لو اختلطت بغير صنعه) كأن انشق الكيس لعدم التعدى ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن أبوه خلاصة (ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقى) خلطا لا يتميز معه (ضمن) الكل لخلطه ماله بها فلو تأتى التمييز أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق احداهما ضمن ما أنفق فقط مجتبى وهذا اذا لم يضره التبعيض (واذا تعدى عليها) فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أخذ بعضها (ثم رد) عينه الى يده (حتى زال التعدى زال) ما يؤدى الى (الضمان)

بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجرة بقدره اه منح (قوله اذا لم يكن من نيته العود اليه) ولو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان بحر من الجنايات معزيا للظهيرية ولم يذكر المصنف حكم دعواه العود هل يكتفى بمجرد دعواه العود وان لم يصدقه صاحب الوديعة وهو مذكور في العمادية وعبارتها ولو أقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرأ الا أن يقيم البينة على العود الى الوفاق ورأيت في موضع آخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما في الرهن بخلاف ما اذا جحد الوديعة أو منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد على المالك كما في الحواشي الحموية (قوله أشباه) عبارتها قالوا في المودع اذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه ومن نيته ان يعود الى لبسه لم يبرأ من الضمان اه قال البيري هذا عجيب من المؤلف حيث قال قالوا المشعر بان ذلك قول علمائنا كافة مع علمه بان ذلك قول لصاحب الظهيرية وتخريجه وقد نقله عنه فيما يأتي ونصه عندي المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص في الليل فان كان من قصده أن يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن اه وبه انتهى كلام البيري (أقول) و يمكن انه أتى بلفظ قالوا للتبري يؤيد ذلك قول صاحب البحر عقب ذكره عبارة الخلاصة قوله فراجعه لكن قال في الذخيرة لو وضع طبق وديعة على رأس الجب فوقع فيه ان وضع على وجه الاستعمال ضمن والا فلا اه وفي جامع الفصولين وضع طبق الوديعة على رأس الخابية ضمن لو فيها شيء يحتاج الى التغطية كخل ودقيق ونحوه لانه استعمال صيانة لما فيها الا لو لم يكن فيها شيء ولو وضع ثوبا على عجين ضمن للاستعمال وضع الطشت على رأس التنور ضمن لو قصد التغطية والا لا لانه مستعمل في الاول لا في الثاني اه وأنت خبير بان ما في الذخيرة أعم فتأمل *(فرع)* رجل تناول مال انسان في حال حياته ثم رده الى ورثته بعد موته يبرأ عن الدين و يبقى حق الميت في مظلمته اياه ولا يرجى له الخروج عنها الا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له اه نور العين عن الخانية (قوله بخلاف المستعير والمستأجر) يعني اذا تعدى في المستعار والمستأجر بان استعار ثوبا ليلبسه فلبسه يومين ونزعه للتسليم أو استأجر الدابة ليركبها أياما معدودة أو ليحمل عليها أمناء معلومة فركبها أو حملها أكثر منها ثم ردها كما كانت لم يبرأ خلافا لزفر رحمه الله تعالى فيهما لان البراءة منه انما تكون باعادة يد المالك حقيقة أو حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما لانفسهما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ زيلعي وقيل اذا استأجر الدابة ذاهبا وجائيا يبرأ وان ذاهبا فقط لا يبرأ لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان و بالعود اليه لا يعود العقد بينهما شلبي قال في جامع الفصولين مستأجر الدابة والمستعير لو نوى أن لا يردها ثم ندم لو كان سائرا عند النية ضمن لو هلكت بعد النية أما لو كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد أمينا اه (واعلم) أن ما مشى عليه المصنف تبعا للكنز هو المفتى به كما في الشرنبلالية احترازا عما ذكره في الدرر من أن منهم من قال المستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية الخ (قوله فلو أزالاه) أي التعدي (قوله لعملهما لانفسهما) وعلله البيري بانهما مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال أي المأذون فيه لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال المذكور لم يبق الحفظ ثابتا فلا يبرآن بالعود اه ط وفي جامع الفصولين ولو مأمورا بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعملها ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ ضمن اذ عاد والامر بالحفظ قد زال اه (قوله بخلاف مودع) لا حاجة اليه لانه أصل المسئلة المقصود بالذكر ولكن انما ذكره ليظهر عدها و يتضح الاستثناء في قوله الا في هذه العشرة ط (قوله ووكيل بيع) بان استعمل ما وكل ببيعه ثم ترك وضاع لا يضمن (قوله أو حفظ) تقدمت صورته قريبا (قوله أو اجارة) بان وكله ليؤجر له دابته

مطلب رجل تناول مال انسان بلا أمره في حياته ثم رده لورثته بعد موته

اذا لم يكن من نيته العود اليه اشباه من شروط البينة بخلاف المستعير والمستأجر فلو أزالاه لم يبرآ لعملهما لانفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع أو حفظ أو اجارة

يخاف عليها منه وان لا يحضرها بعد الجحود وأن لا يكون الجحود لما لكها فان وجدت هذه الشروط ضمن والا بان جحد عند غير صاحبها أو عنده حين يسأله عن حالها من غير أن يطالب منه الرد أو طلب منه الرد عند من يخاف منه فجحدها لا يضمن (قوله قبل) لعدم تناقضه فانه يقول انى بعد أن جحدت تلك الوديعة نسيانا أو ظلما ٣ ثم تذكرت أو رجعت عن الظلم كان مدعيا فاذا نور دعواه بالبينة قبلت فيبرأ عن الضمان (قوله كالو برهن الخ) هكذا نقله فى الخانية والخلاصة ونقل فى البحر عن الخلاصة انه لا يصدق لكن فى عبارته سقط ويدل عليه ان الكلام فى البينة لا فى مجرد الدعوى حتى يقال لا يصدق وعبارة الخلاصة بعد قوله لم يستودعنى هكذا وفى الاقضية لو قال لم يستودعنى ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ففى عبارته سقط قال فى الخانية وذكر فى المنتقى اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت الخ فظهر ان فيما نقله صاحب البحر عن الخلاصة سقطا وفى الخانية أيضا ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندى وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان ولو قال نسيت فى الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة انه دفعها الى صاحبها قبل الجحود برئ اهـ (قوله وقال غلطت) حال من الضمير فى برهن الثانية التى هى على الرد قبل الجحود لانه متناقض فى دعواه ذلك لانه حيث جحدها زعم انه لا وديعة عنده فلا يتأتى الرد لنفى أصل الوديعة فيحتاج الى التوفيق فاذا قال غلطت أى أردت أن أقول رددتها فقلت لا وديعة عندى أو لم تودعنى شيأ لان الوديعة التى قد أودعتها عندى قد انتهت بالتسليم اليك فصرت كأنك لم تودع شيأ فيقبل حينئذ برهانه لارتفاع التناقض وكذا لو قال نسيت أى حين سألتنى عن الوديعة بعد ردها اليك نسيت الايداع والرد فلذلك قلت لك لم تودعنى شيأ ثم تذكرت وهذه بينتى على الرد تقبل (قوله أو ظننت أنى دفعتها) أى وبعد الدفع لم أكن مودعا فانا صادق فى قولى لك لم تودعنى لانى قد برئت من وديعتك بتسليمها اليك (قوله ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف المالك الخ) أى عند القاضى بطلب المودع عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع لان كل من اذا أقر بشئ لزمه يحلف عند انكاره والمالك لو أقر بهلاكها قبل جحود المودع انتفى الضمان فاذا أنكره يحلف فاذا حلف ضمنها المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده وان نكل برئ المودع لان النكول اقرار أو بذل على ما عرف (قوله ما يعلم ذلك) لانه تحليف على غير فعله فيكون على العلم وذلك عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع أما اذا أقام بينة فان كان قبل الجحود تقبل لعدم التعدى والتناقض وان بعده لا تقبل لانه بالجحود غاصب ولم يرد الى المالك كما تقدم قال فى الهندية اذا أقام رب الوديعة البينة على الايداع بعد ما جحد المودع وأقام المودع البينة على الضياع فان جحد المودع الايداع بان يقول للمودع لم تودعنى ففى هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود أو بعد الجحود وان جحد الوديعة بان قال ليس لك عندى وديعة ثم أقام البينة على الضياع ان أقام البينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وان أقام بينته على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وان أقام بينته على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لكونه قبل الجحود أو بعده فهو ضامن اهـ (قوله فان حلف ضمنه) أى ضمن المالك المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده وان نكل برئ أى المودع لان النكول اقرار أو بذل كما سمعت (قوله وكذا العارية) أى اذا ادعى المستعير هلاكها قبل جحوده فان القاضى يحلفه على العلم (قوله ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم) الاصوب علمت أى القيمة لان الفاعل ضمير مؤنث متصل فتلزم التاء ونقل فى المنح قبله عن الخلاصة ضمان القيمة يوم الايداع بدون تفصيل لكنه متابع فى النقل عن الخلاصة لصاحب البحر وفيما نقله سقط كما قدمناه قريبا فان ما يأتيه فى الخلاصة موافق لما فى العمادية فتنبه وأصل العبارة قضى عليه بقيمته يوم الجحود فان قال الشهود لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع وعبارة العمادية أنه لو جحد الوديعة وهلكت ثم أقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى

(ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل) وبرئ (كما لو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود أو نسيت أو ظننت أنى دفعتها) قبل برهانه ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف المالك ما يعلم ذلك فان حلف ضمنه وان نكل برئ وكذا العارية منهاج ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم

٣ قوله ثم تذكرت لعل الظاهر اسقاط ثم

بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع يعنى اذا أثبت الوديعة كذا ذكره في العدة اهـ ولذلك تعقب العلامة المقدسي صاحب البحر بأن الذى فى الخلاصة يقضى عليه بقيمته الخ (قوله والافيوم الايداع) قال مؤيدزاده ان لم تعلم قيمة الوديعة يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع (قوله بخلاف مضارب بجحد) أى قال لرب المال لم تدفع لى شيأ (قوله ثم اشترى) أى بعدما أقر ورجع عن الجحود بأن قال بلى قد دفعت الى بخلاف مالو أقر بعد الشراء فيضمن المتاع له منح عن الخانية (قوله لم يضمن خانية) عبارتها كما فى المنح المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفى أن المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال فى يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس أن يضمن على كل حال وفى الاستحسان ان جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحدها ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شئ بغير عينه بألف ودفع الموكل المال الى الوكيل فان كان العبد معينا فاشتراه فى حالة الجحود أو بعدما أقر فهو للآمر ولو دفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ فى قياس قوله ولو باعه بعد الجحود ثم أقر جاز أيضا اهـ وبهذا يعلم مافى عبارته من حذف مالا بد منه وهو قوله ثم أقر ثم اشترى الخ فتأمل وعليه فلو قال بخلاف مضارب بجحد ثم أقر ثم اشترى لم يضمن لأصاب (قوله والمودع له السفر بها) أى برا واجمعوا انه لو سافر بها بحرا يضمن هندية عن غاية البيان قال فى البحر ومن الخوف السفر بها فى البحر لان الغالب فيه العطب اهـ وعزاه للاختيار وتعقبه المقدسى بحثا منه رحمه الله تعالى بان من المقرر أن النادر لاحكم له ولو العطب قليلا والسلامة أغلب فلا ضمان سواء سافر برا أو بحرا وبالعكس يضمن يعلم ذلك من هنا ومن قولهم للمضارب السفر برا أو بحرا ومن قولهم يجب الحج اذا كان الاغلب السلامة ولو بحرا وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان كما هو مشاهد فتدبر اهـ انتهى وأجيب أيضا بأن التقييد مستفاد من تعليله اهـ (أقول) وحيث كانت العلة الخوف وهو أيضا منتف بسفينة التجار فى زماننا المعروفة بالبابور فان الغالب فيها السلامة لان التجار الآن لا تطمئن قلوبهم فى ارسال أموالهم الا بها بحرا واذا انتفت العلة انتفى المعلول على أنا قدمنا ويأتى أن العبرة فى حفظ الوديعة العرف وحيث كان العرف كذلك ينبغى أن يقال لا فرق بين السفر بها برا أو بحرا فى البابور فتأمل وراجع وقيد بالمودع لان الاب أو الوصى اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن اجماعا والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال له بعه بالكوفة فأخرجها من الكوفة يصير ضامنا عندنا وان أطلق الوكالة وسافر به ان كان شئ له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبى حنيفة طال الخروج أم قصر وقال أبو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان ويأتى تمامه قريبا (قوله ولو لها حمل) فسره فى الجوهرة بما يحتاج فى حمله الى ظهر أو أجرة حمال اهـ مكى وفى الهندية عن المضمرات لو كانت طعاما كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا اهـ وذكر فى المنح ولا يضمن ولو كان الخروج طويلا ومؤنة الرد على المالك قال فى التبيين وما يلزم الآمر من مؤنة الرد ضرورة صحة أمره فلا يعد ذلك اضرارا به اهـ قال الزيلعى وقال محمد لا يخرج بماله حمل ومؤنة اهـ وجعله فى العناية قول الثانى أيضا ثم قال لكن قيل عند الثانى اذا كان بعيدا وعند محمد مطلقا قريبا كان أو بعيدا اهـ واستثنى فى شرح القدورى الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا ونقله فى البحر وفيه عن قاضيخان للمودع أن يسافر بمال الوديعة اذا لم يكن له حمل ومؤنة وتعقبه الحموى بأن مافى الخانية من اشتراط عدم الحمل والمؤنة مبنى على قولهما أما على قول أبى حنيفة فيسافر بها مطلقا عند عدم النهى (قوله عند عدم نهى المالك وعدم الخوف عليها) قال اذا لم يعين مكان الحفظ أو لم ينه عن الاخراج نصا بل أمره بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان آمنا ولا حمل لها ولا مؤنة لا يضمن بالاجماع وان كان لها حمل ومؤنة فان كان المودع مضطرا

والافيوم الايداع عمادية بخلاف مضارب بجحد ثم اشترى لم يضمن خانية (و) المودع (له السفر بها) ولو لها حمل درر (عند عدم نهى المالك و) عدم (الخوف عليها) بالاخراج فلو نهاه أو خاف

في المسافرة بها لا يضمن بالاجماع وان كان له بد من المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة أو بعدت وعلى قول أبي يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو الملخص والمختار وهذا كله اذا لم ينه عنها ولم يعين مكان الحفظ نصا وان نهاه نصا وعين مكانه فسافر بها وله منه بد ضمن كذا في الفتاوى العتابية * ان أمكنه حفظ الوديعة في المصر الذي أمره بالحفظ فيها مع السفر أن يترك عبده في المصر المأمور به أو بعض من في عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بان لم يكن له عيال أو كان الا أنه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان كذا في التاترخانية هندية من الباب الثالث من كتاب الوديعة (قوله فان له بد من السفر) هذا التفصيل في الصورتين كما أفاده الزيلعي وقد علمته من عبارة الهندية (قوله فان سافر بنفسه ضمن) أي لو كان له أهل ولم يسافر وامعه لان له بدا من السفر بها *(فرع)* من استؤجر لحفظ عين أو وكل ببيعها ليس له أن يسافر بها وكذا اذا قيد الايداع بمكان وفي المقدسي عن النسفي للوكيل بالبيع ان يدفع العين الى السمسار (قوله فان سافر بنفسه ضمن وبأهله لا) لانه يمكنه أن يحفظها بعياله وقدمناه عن الهندية معزيا للتاترخانية والحاصل ان عند أبي حنيفة له ان يسافر بها مطلقا أي سواء كان لها حمل ومؤنة أولا وسواء له بد من السفر أولا ولا فرق بين الطويل والقصير وعندهما ليس له السفر بها اذا كان لها حمل ومؤنة وطالت مدة السفر وهذا الخلاف في خصوص ماله حمل ومؤنة مع طول مدة السفر أما ما ليس له حمل ولا مؤنة ولم تطل مدة سفره فله السفر بها اتفاقا عند عدم النهي والخوف وكذا مع النهي والخوف أيضا ان لم يكن له من السفر بد كما سبق وفي خصوص ما اذا أمكنه الحفظ في المصر بان كان بعض عياله ثمة ولم يحتج الى نقلهم أما لو لم يمكنه بان لم يكن أو كان ولكن احتاج الى نقلهم لا يضمن بالاجماع وان سافر بنفسه من غير عياله يضمن وبه صرح في البحر عن الخانية كما يستفاد ذلك من أبي السعود وهذا كله في سفر البر كما علمت أما في البحر فليس له أن يسافر في قولهم جميعا الا على ما بحثه أبو السعود وأيدناه بما تقدم قريبا فلا تنسه (قوله ولو أودعا شيأ مثليا أو قيميا) لكن عدم جواز الدفع في القيمي باجماع وفي المثلي خلاف الصاحبين فانهما قالا يجوز ازدفع حظه له قياسا على الدين المشترك وفرق أبو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه كما في البحر (قوله لم يجز) قدره بناء على ما سيأتي من انه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفي الدفع الا عدم الجواز وسيأتي ما فيه وفي البحر وأشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضي بدفع نصيبه اليه في قول أبي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى ان لاحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها اه قال المقدسي قلنا بل يطالبه بدفع حظ الغائب لانه يطلب المفرز وحقه مشاع ولا يتميز الا بالقسمة ولا يملكها ولذا لا يقع دفعه قسمة ولو هلك الباقي رجع صاحبه واذا لم يقع قسمة كان متعديا في النصف فيضمن وفي الدين يطالبه بتسليم حقه لان الدين يقضى بمثله فتصرف في ملكه ولا قسمة *(تتمة)* في أبي السعود للغريم المديون ان يأخذ وديعته ان ظفر بها وليس للمودع الدفع اليه شيئا واذا مات المودع بلا وارث كان للمودع صرفها الى نفسه ان كان من المصارف والا صرفها الى المصرف اه وعزاه الى الحموي عن البزازية (قوله ولو دفع هل يضمن) أي نصيب الغائب وهو نصف المدفوع ان هلك الباقي في القسمة أولا يضمن لان لاحد الشريكين أن ينتفع بحصته في المثلي قال بالاول الامام وبالثاني الصاحبان * واعلم انهم قالوا اذا دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع الغائب على الآخذ بحصته وفي الهندية اذا دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان على أحد وان كان بغير قضاء فان الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع و يرجع به الدافع على القابض وان شاء أخذ من القابض نصف ما قبض كذا في الذخيرة فان هلك ما في يد المودع هلك أمانة بالاجماع ينابيع ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له أن يشارك الغائب فيما بقي غاية البيان

فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وبأهله لا اختيار (ولو أودعا شيأ) مثليا أو قيميا (لم يجز أن) يدفع المودع الى أحدهما حظه في غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن

فأفاد أن المودع لودفع الكل لاحدهما بالاقضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض وهذا على قول أبي يوسف (قوله في الدرر نعم) أي يضمن في فتاوى قاضيخان ما يفيده ولفظه ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف اه فلو لم يقل لا تدفع حتى نجتمع هل يضمن بالدفع أي بناء على الاستحسان الذي يأتي ذكره قريبا ظاهر تقييدهم أنه لا يضمن الا أن يأتيا بالوديعة حاملين لها وسلماها كذلك أما اذا سلمها أحدهما بحضرة الآخر فظاهر انه يدفع لمن سلمه وحضور الآخر لا يقتضي كونه مودعا لجواز أن يكون شاهدا له ونحوه كذا أفاده الحموي * من مناقب الامام ان اثنين أودعا الحمامي شيأ فخرج أحدهما وأخذ الوديعة وانصرف فخرج الآخر وطلبها منه فلم يخبره الحمامي واستمهله وانطلق الى الامام رحمه الله تعالى وأخبره فقال له قل له أنا لا أعطي الوديعة الا لكما معا فانصرف ولم يعد زيلعي (قوله وفي البحر الخ) أي في المثلي كالمثال الذي ذكره في البحر عن الخانية أما في القيمي فيضمن اتفاقا لانه لا يقسم بدون حضور الشريك أو نائبه (قوله فكان هو المختار) تعقبه المقدسي وقال كيف يكون هو المختار مع أن سائر المتون على قول الامام وقال الشيخ قاسم اختار قول الامام النسفي والمحبوبي والموصلي وصدر الشريعة وقال المقدسي وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي (قوله اقتسماه) أي الرجلان المودعان بفتح الدال وذكر الرجل استطرادي (قوله وحفظ كل) أي كل واحد منهما نصفه لانه لا يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (قوله وعدلي رهن) أي العدلان اللذين وضع عندهما الرهن وهو بفتح العين تثنية عدل كذلك فانهما يقسمان المثلي ويحفظ كل نصيبه فان دفع أحدهما نصيبه الى الآخر ضمن مادفع (قوله ووكيلي شراء) بأن دفع لهما ألفا يشتريان به عبدا اقتسما الالف فان دفع أحدهما نصفه ضمن الدافع وأجمعوا ان المدفوع اليه لا يضمن لانه مودع المودع هندية (قوله ضمن) أي النصف فقط (قوله الدافع) أي لا القابض لانه مودع المودع بحر وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمنان به كذا أفاده مسكين ومثله في الهداية وقول أبي حنيفة أقيس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ أحدهما الكل كما في البيانية (قوله بخلاف ما لا يقسم) فسر ما لا يقسم بالمكيلات والموزونات ومثالهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسي اه مكي قال السيد الحموي واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ في الحفظ كذا في الخلاصة فلو دفعه زائدا على زمن التهايؤ ينظر اه (قوله لجواز حفظ أحدهما باذن الآخر) أقول الصواب في التعليل أن يقول لانه لما أودعهما مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظها دائما كان راضيا بحفظ أحدهما (قوله فدفعها الى ما لا بد منه) من عياله وغيرهم كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه درر وهذا انما يظهر في صورة ما اذا منعه عن الدفع الى بعض معين من عياله لا في النهي عن الدفع الى العيال مطلقا ثم عدم الضمان فيما اذا دفع الى بعض عياله وقد نهي عن الدفع اليه محله اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه أما لو كانت لا تحفظ عنده عادة فنهاه عن الدفع اليه فدفع ضمن كما لو كانت الوديعة فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه ودفع ضمن أفاده الزيلعي * ومن حوادث الفتوى شرط على المودع الحفظ بنفسه فحفظ بزوجته هل يضمن للمخالفة أولا والذي يظهر من كلامهم عدم الضمان حموي وأقول ينبغي أن يقيد عدم الضمان بالدفع الى الزوجة بما اذا كانت الوديعة نحو عقد فلو كانت نحو فرس ضمن أبو السعود * وفيه قوله وان كان له منه بد هذه المسئلة صادقة بصورتين الاولى أن تكون الوديعة شيأ خفيفا يمكن المودع الحفظ بنفسه كالخاتم فانه يضمن بدفعه الى عياله الثانية أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه بحر فان قلت

في الدرر نعم وفي البحر الاستحسان لا فكان هو المختار (فان أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء (ولو دفعه) أحدهما (الى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما باذن الآخر (ولو قال لا تدفع الى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى ما لا بد منه أو حفظها في بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ) أو أحرز

فانله بد من السفرضمن والافان سافر بنفسه ضمن وبأهله لالاختيار (ولوأودعاشيأ) مثليا أوقيميا (لم يجز أن (يدفع المودع الى أحدهما حظه فى غيبة صاحبه) ولودفع هل يضمن

فى المسافرة بها الا يضمن بالاجماع وان كان له بد من المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة أو بعدت وعلى قول أبى يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو الملخص والمختار وهذا كله اذا لم ينه عنها ولم يعين مكان الحفظ نصا وان نهاه نصا أو عين مكانه فسافر بها وله منه بد ضمن كذا فى الفتاوى العتابية * ان أمكنه حفظ الوديعة فى المصر الذى أمره بالحفظ فيها مع السفر أن يترك عبده فى المصر المأمور به أو بعض من فى عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بان لم يكن له عيال أو كان الا أنه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان كذا فى التاترخانية هندية من الباب الثالث من كتاب الوديعة (قوله فان له بد من السفر) هذا التفصيل فى الصورتين كما أفاده الزيلعى وقد علمته من عبارة الهندية (قوله فان سافر بنفسه ضمن) أى لو كان له أهل ولم يسافروا معه لان له بدا من السفر بها *(فرع)* من استؤجر لحفظ عين أو وكل ببيعها ليس له أن يسافر بها وكذا اذا قيد الايداع بمكان وفى المقدسى عن النسفى لو وكيل بالبيع ان يدفع العين الى السمسار (قوله فان سافر بنفسه ضمن وبأهله لا) لانه يمكنه أن يحفظها بعياله وقدمناه عن الهندية معزيا للتاترخانية والحاصل ان عند أبى حنيفة له ان يسافر بها مطلقا أى سواء كان لها حمل ومؤنة أولا وسواء له بد من السفر أولا ولا فرق بين الطويل والقصير وعندهما ليس له السفر بها اذا كان لها حمل ومؤنة وطالت مدة السفر وهذا الخلاف فى خصوص ماله حمل ومؤنة مع طول مدة السفر أما ما ليس له حمل ولا مؤنة ولم تطل مدة سفره فله السفر بها اتفاقا عند عدم النهى والخوف وكذا مع النهى والخوف أيضا ان لم يكن له من السفر بد كما سبق وفى خصوص ما اذا أمكنه الحفظ فى المصر بان كان بعض عياله ثمة ولم يحتج الى نقلهم أما لو لم يمكنه بان لم يكن أو كان ولكن احتاج الى نقلهم لا يضمن بالاجماع وان سافر بنفسه من غير عياله يضمن وبه صرح فى البحر عن الخانية كما يستفاد ذلك من أبى السعود وهذا كله فى سفر البر كما علمت أما فى البحر فليس له أن يسافر فى قولهم جميعا الا على ما بحثه أبو السعود وأيدناه بما تقدم قريبا فلا تنسه (قوله ولو أودعا شيأ مثليا أو قيميا) لكن عدم جواز الدفع فى القيمى باجماع وفى المثلى خلاف الصاحبين فانهما قالا يجوز ان دفع حظه له قياسا على الدين المشترك وفرق أبو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفى الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا فى مال نفسه كما فى البحر (قوله لم يجز) قدره بناء على ما سيأتى من انه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفى الدفع الا عدم الجواز وسيأتى ما فيه وفى البحر وأشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضى بدفع نصيبه اليه فى قول أبى حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى ان لاحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها اهـ قال المقدسى قلنا بل يطالبه بدفع حظ الغائب لانه يطالب المفرز وحقه مشاع ولا يتميز الا بالقسمة ولا يملكها ولذا لا يقع دفعه قسمة ولو هلك الباقى رجع صاحبه واذا لم يقع قسمة كان متعديا فى النصف فيضمن وفى الدين يطالبه بتسليم حقه لان الدين يقضى بمثله فتصرف فى ملكه ولا قسمة *(تتمة)* فى أبى السعود لغريم المديون ان يأخذ وديعته ان ظفر بها وليس للمودع الدفع اليه شيأ واذا مات المودع بلا وارث كان للمودع صرفها الى نفسه ان كان من المصارف والا صرفها الى المصرف اهـ وعزاه الى الحموى عن البزازية (قوله ولو دفع هل يضمن) أى نصيب الغائب وهو نصف المدفوع ان هلك الباقى فى القسمة أو لا يضمن لان لاحد الشريكين أن ينتفع بحصته فى المثلى قال بالاول الامام وبالثانى الصاحبان * واعلم انهم قالوا اذا دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع الغائب على الآخذ بحصته وفى الهندية اذا دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقى وحضر الغائب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان على أحد وان كان بغير قضاء فان الذى حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع و يرجع به الدافع على القابض وان شاء أخذ من القابض نصف ما قبض كذا فى الذخيرة فان هلك ما فى يد المودع هلك أمانة بالاجماع ينابيع ولو هلك المقبوض فى يد القابض وليس له أن يشارك الغائب فيما بقى غاية البيان

فأفاد أن المودع لو دفع الكل لأحدهما بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض وهذا على قول أبي يوسف (قوله في الدرر نعم) أي يضمن في فتاوى قاضيخان ما يفيده ولفظه ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال إلى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف اهـ فلو لم يقل لا تدفع حتى نجتمع هل يضمن بالدفع أي بناء على الاستحسان الذي يأتي ذكره قريبا ظاهر تقييدهم أنه لا يضمن إلا أن يأتيا للوديعة حاملين لها وسلماها كذلك أما إذا سلمها أحدهما بحضرة الآخر فظاهر أنه يدفع لمن سلمه وحضور الآخر لا يقتضي كونه مودعا لجواز أن يكون شاهدا له ونحوه كذا أفاده الحموي * من مناقب الإمام أن اثنين أودعا الحمامي شيئا فخرج أحدهما وأخذ الوديعة وانصرف فخرج الآخر وطلبها منه فلم يخبره الحمامي واستمهل وانطلق إلى الإمام رحمه الله تعالى فأخبره فقال له قل له أنا لا أعطي الوديعة إلا لكما معا فانصرف ولم يعد زيلعي (قوله وفي البحر الخ) أي في المثلي كالمثال الذي ذكره في البحر عن الخانية أما في القيمي فيضمن اتفاقا لأنه لا يقسم بدون حضور الشريك أو نائبه (قوله فكان هو المختار) تعقبه المقدسي فقال كيف يكون هو المختار مع أن سائر المتون على قول الإمام وقال الشيخ قاسم اختار قول الإمام النسفي والمحبوبي والموصلي وصدر الشريعة وقال المقدسي وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الأئمة الأعيان لغالب المتون عليه متفقون كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي (قوله اقتسماه) أي الرجلان المودعان بفتح الدال وذكر الرجل استطرادي (قوله وحفظ كل) أي كل واحد منهما نصفه لأنه لا يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (قوله وعدلي رهن) أي العدلين في الدين وصح عندهما الرهن وهو بفتح العين تثنية عدل كذلك فإنهما يقتسمان المثلي ويحفظ كل نصيبه فإن دفع أحدهما نصيبه إلى الآخر ضمن ما دفع (قوله ووكيلي شراء) بأن دفع لهما ألفا ليشتريا به عبدا اقتسما الألف فإن دفع أحدهما نصفه ضمن الدافع وأجمعوا أن المدفوع إليه لا يضمن لأنه مودع المودع هندية (قوله ضمن) أي النصف فقط (قوله الدافع) أي لا القابض لأنه مودع المودع بحر وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمنان به كذا أفاده مسكين ومثله في الهداية وقول أبي حنيفة أقيس لأن رضاه بأمانة اثنين لا يكون رضا بأمانة واحد فإذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ أحدهما الكل كما في البيانية (قوله بخلاف ما لا يقسم) فسر ما لا يقسم بالمكيلات والموزونات ومثلهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسي اهـ مكي قال السيد الحموي وإذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ في الحفظ كذا في الخلاصة فلو دفعه زائدا على زمن التهايؤ يضمن اهـ (قوله لجواز حفظ أحدهما بإذن الآخر) أقول الصواب في التعليل أن يقول لأنه لما أودعهما مع علمه بأنهما لا يجتمعان على حفظها دائما كان راضيا بحفظ أحدهما (قوله ودفعها إلى ما لا بد منه) من عياله وغيرهم كدفع الدابة إلى عبده وما يحفظه النساء إلى عرسه درر وهذا إنما يظهر في صورة ما إذا منعه عن الدفع إلى بعض معين من عياله لا في النهي عن الدفع إلى العيال مطلقا ثم عدم الضمان فيما إذا دفع إلى بعض عياله وقد نهي عن الدفع إليه محله إذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه أما لو كانت لا تحفظ عنده عادة ونهاه عن الدفع إليه فدفع ضمن كما لو كانت الوديعة فرسا فمنعه من دفعها إلى امرأته أو عقد جوهر فمنعه من دفعه إلى غلامه ودفع ضمن أفاده الزيلعي * ومن حوادث الفتوى شرط على المودع أن يحفظ بنفسه فحفظ بزوجته هل يضمن للمخالفة أولا والذي يظهر من كلامهم عدم الضمان حموي وأقول ينبغي أن يقيد عدم الضمان بالدفع إلى الزوجة بما إذا كانت الوديعة نحو عقد ولو كانت نحو فرس ضمن أبو السعود * وفيه قوله وإن كان له منه بد هذه المسألة صادقة بصورتين الأولى أن تكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن المودع الحفظ بنفسه كالخاتم فإنه يضمن بدفعه إلى عياله الثانية أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع إليه بحر فإن قلت

في الدرر نعم وفي البحر الاستحسان لا فكان هو المختار (فإن أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء (ولو دفعه) أحدهما (إلى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما بإذن الآخر (ولو قال لا تدفع إلى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها إلى ما لا بد منه أو حفظها في بيت آخر من الدار فإن كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ) أو أحرز

(لم يضمن والاضمن) لان التقييد مفيد

هذا انما يتجه أن لو منعه من الدفع الى بعض معين من عياله وهو خلاف ما يستفاد من قول المصنف ولو قال لاتدفع الى عيالك (قلت) مبنى هذا الاشكال ما هو المتبادر من ان قوله وان كان له منه بد مرتبط بقوله ولو قال لاتدفع الى عيالك وليس كذلك ولهذا شرح العيني قول المصنف أى الكنز وان كان له منه بد بقوله بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة أخرى أو نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام آخر فالفه اه (قوله لم يضمن) لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه لان التقييد غير مفيد لان الدار حرز واحد بدليل ان السارق اذا أخذ من بيت من الدار فنقل الى بيت آخر لم يقطع لعدم هتك الحرز والحرز الواحد لافائدة فى تخصيص بعضه دون بعض وما لافائدة فى تخصيصه فى الامر يسقط فى الايداع كما لو قال احفظها بيمينك دون شمالك أوضعها فى يمين البيت دون يساره وكما لو قال فى كيسك هذا فوضعها فى غيره أوفى الصندوق أو احفظ فى الصندوق ولا تحفظ فى البيت فحفظ بالبيت فانه لا يضمن لكن قد يفرق بين الحرز فى السرقة والحرز فى الوديعة وذلك أن المعتبر فى قطع السارق هتك الحرز وذلك لا يتفاوت باعتبار المحروزات والمعتبر فى ضمان المودع التقصير فى الحفظ ألا ترى أنه لو وضعها فى داره الحصينة فخرج وكانت زوجته غير أمينة يضمن ولو أحد سرقها يقطع لان الدار حرز وانما ضمن للتقصير فى الحفظ ولو وضعها فى الدار وخرج والباب مفتوح ولم يكن فى الدار أحد أوفى الحمام أو المسجد أو الطريق أو نحو ذلك وغاب يضمن مع انه لا يقطع سارقها ونظائر هذا كثيرة فاذا اعتبرنا هنا الحرز المعتبر فى السرقة لزم أن لا يضمن فى هذه المسائل ونحوها فيلزم مخالفة ما أطبقوا عليه فى هذا الباب فظهر بهذا صحة ما قلناه من الفرق والله تعالى أعلم * قال فى البزازية ولو قال وضعتها بين يدى وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدى فى دارى والمسئلة بحالها ان مما لا يحفظ فى عرصة الدار كصرة النقدين يضمن ولو كان مما يعد عرصتها حصنا له لا يضمن اه ومثله فى الخلاصة والفصولين والذخيرة والخانية وغيرها وظاهره أنه يجب كل شئ فى حرز مثله وفى السرقة يعتبر فى ظاهر المذهب كل ما كان حرز النوع فهو حرز لكل الانواع وعليه فقد ظهر الفرق بين الحرزين ففى السرقة يقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل ولو كانت وديعة فوضعها فى الاصطبل وهلكت يضمن المودع لان الاصطبل ليس حرز مثلها وبه ظهر جواب حادثة وهى ان مودعا وضع بقجة شال غالية الثمن فى اصطبل الخيل فسرقت والجواب انه يضمن وان قطع سارقها والله تعالى أعلم (قوله والاضمن) أى فى المسئلتين وهى دفعها الى من لا بد له منه بان دفعها الى من له منه بد أى انفكاك وفرقة والثانية حفظها فى بيت آخر والبيوت مستوية بان حفظها فى بيت والبيوت مختلفة قال فى البدائع والاصل المحفوظ فى هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد والعمل به ممكن فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر وهنا انما ضمن لان التقييد مفيد كما قال الشارح كما اذا كان ظهر البيت المنهى عنه الى السكة كما فى البحر أى فانه يضمن لانه متعد لان من العيال من لا يؤتمن على المال أى فيما اذا نهاه عن الدفع الى زوجته أو غلامه وللمودع زوجة أو غلام آخر ولتفاوت البيوت فى الحفظ بقى لو أمره بالحفظ فى دار فحفظ فى دار أخرى فالذى ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية أحرز والذى فى شرح الطحاوى اذا كانت الدار التى خبأها فيها والدار الأخرى فى الحرز على السواء أو كانت التى خبأها فيها أحرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبء فيها أو لم ينهه كذا فى المحيط ولو قال احفظها فى هذه البلدة ولا تحفظها فى بلدة أخرى فحفظها فى البلدة المنهية ضمن بالاتفاق اه هندية (قوله لان التقييد مفيد) أى والنهى عن الوضع فى الدار الاخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط وأمكن العمل به وأما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز فالمتمكن من الاخذ من أحدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به أيضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق فى هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين فى بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا أن يكون لهما أى للبيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف وكذا لو كان البيت أو الصندوق المأمور بالحفظ فيه أحرز من المنهى

عن

(ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لا ضمان ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها او هلكت عندي لم يصدق وفي الغصب منه يصدق لانه أمين سراجية وفي المجتبى القصار اذا غاب فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد أصاب الوديعة شيء فأمر المودع رجلا لمعالجتها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها لغيره والا لم يرجع اه

عن الوضع فيه فقد تعدى فيضمن أيضا كما يفيده قول شيخ الاسلام خواهر زاده انه يضمن بالحفظ المنهى عنه مطلقا
كما في الظهيرية وعليه كلام الذخيرة كما علمته من كلام الهداية المار قريبا (**قوله ولا يضمن مودع المودع**) أي
بالهلاك عنده أما لو استهلكه ضمن ومودع الغاصب لو رده على الغاصب برئ كما أن غاصب الغاصب لو رد على
الغاصب برئ كما سيذكره في الغصب ذكره الخير الرملي (**قوله فيضمن الاول**) اذا دفع الى غير من في عياله بغير
اذن ولا ضرورة كحرق درمنتقى وانما ضمن الاول لانه ترك الحفظ دون الثاني لانه أخذ المال من أمين ولم يترك
الحفظ وهذا قول الامام وعندهما يضمن المالك أيهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه
بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من
العهدة لهما ان الاول جنى بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني تعدى بالقبض بلا اذنه فيميل المالك الى
أيهما شاء وللامام ان الاول لا يضمن بالدفع الى الثاني ما لم يفارقه لان حفظه لا يفوت ما دام في مجلسه والمالك
انما رضي بحفظه ورأيه لا بصورة يده بدليل انها لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما بالاجماع فاذا
فارق الاول الثاني ضمن لانه صار مضيعا والثاني أمين استمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه تعد ولم يكن متعديا
من الابتداء بالقبض فلا ينقلب متعديا من غير احداث فعل زيلعي وهو يضمن في ايداع قصدي لانه لو كان
ضمنيا قيل لا يضمن كما لو دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي الثيابي قيل يضمن لانه ايداع
المودع كما قدمناه عن جامع الفصولين معزيا للذخيرة وفيه معزيا للمحيط لا يضمن لانه ايداع ضمني وانما
يضمن بايداع قصدي اه * ومن هذا القبيل ما في الدرر أودع عند المحجور أو أودع المحجور محجورا
مثله وضاع المودع ضمن الاول فقط بعد العتق لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط
وبطل الشرط في حق المولى ولا يضمن الثاني لانه مودع المودع وصورة المسئلة أودع عند رجل وديعة
فأودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله فهلكت مسكين (**قوله لا ضمان**) لان حفظه لا يفوت ما دام في
مجلسه ح ولو استهلك الثاني الوديعة ضمن بالاتفاق ولصاحب الوديعة ان يضمن الاول ويرجع على الثاني
وان يضمن الثاني ولا يرجع ط (**قوله لم يصدق**) لانه يدعي زوال سبب الضمان بعد ثبوته والمالك ينكره
فالقول للمالك بيمينه والبينة للمودع قال في جامع الفصولين لم يصدق لانه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى
البراءة فلا يصدق الا ببينة اه ووجوب الضمان عليه هنا كونه أودع عند الغير والايداع الى الغير
موجب للضمان فلا يصدق في دفع الموجب (**قوله وفي الغصب منه يصدق**) يعني لو غصب الوديعة من المودع
غاصب وهلكت وأراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع ردها علي وهلكت عندي وقال لا بل هلكت عنده
فالقول قول المودع اذ لم يفعل المودع ما يوجب الضمان فهو على ما كان أمينا عند الرد وقبله وبعده بخلاف
دفعه للاجنبي لانه موجب للضمان سائحاني (**قوله لانه أمين**) ولم يوجد منه تعد يوجب الضمان (**قوله
فكلاهما ضامن**) أي كل من القصار وقاطع الثوب وللمالك الخيار في تضمين أيهما شاء فان ضمن القصار
رجع بما ضمنه على قاطع الثوب وان ضمن القاطع لا رجوع له على القصار ونظير هذه المسئلة ذكره
مؤيدزاده عن جامع الفصولين لو دفع القصار الى المالك ثوب غيره وأخذه على ظن انه له ضمن والجهل فيه ليس
بعذر * طالب ثوبه من قصار فقال دفعت ثوبك الى رجل ظننت انه ثوبه ضمن القصار كثيابي حمام سلم اليه
رجل ثيابه ليحفظها فقال الثيابي خرج رجل ولبس ثيابك فظننت أنها له اه (**قوله فلربها تضمين من شاء**)
المودع لتعديه بما لم يؤمر به والمعالج لمباشرته سبب الهلاك ط (**قوله رجع على الاول**) في جامع الفصولين
وامز الذخيرة مرضت دابة الوديعة فأمر المودع انسانا فعالجها ضمن المالك أيهما شاء ولو ضمن المودع
لا يرجع على المعالج ولو ضمن المعالج رجع على المودع علم أنها للغير أولا الا ان قال المودع ليست لي ولم أومر
بذلك فحينئذ لا يرجع اه تأمل ومثله في نور العين رامزا للاستروشنية ومجموع النوازل لكن قال في الهندية
وان ضمن المودع لا يرجع على أحد وان ضمن المعالج ان علم أنها ليست له لا يرجع عليه وان لم يعلم انها لغيره

أوظنها رجع عليه ومثله فى القهستانى وهذا هو المناسب لما هنا وأما ما ذكر فى الفصولين واستظهره
صاحب الدرر من أنه يرجع وان علم أن المودع غاصب فى معالجة الوديعة بلا اذن صاحبها وما ذكره من
قوله خلافا لما نقله القهستانى الخ يوافق ما ذكره الشارح فيما لو عالج الوديعة باذن المودع كما نبه عليه فليتأمل
اللهم الا أن يحمل قوله اذا علم أى باخبار المودع صراحة بان قال للمعالج ليست لى ولم أومر بذلك وأما اذا
لم يقل ذلك فلا يعد عالما وبه يحصل التوفيق بين كلام الشارح والهندية وبين الجامع ونور العين وان لم
أره مسطورا فى كلامهم والله تعالى أعلم (وأقول) خلاصة ما ذكرناه أن صاحب الدابة اذا ضمن من عالجها
بأمر المودع فعطبت يرجع على المودع الا اذا قال المودع حين دفعها للمعالج ليست لى ولم أومر بذلك على ما فى
الفصولين ومثله فى نور العين عن الاستروشنية وفى الهندية عن الجوهرة والشارح عن المجتبى ان صاحب
الدابة اذا ضمن من عالجها فعطبت يرجع على المودع ان لم يعلم أى المعالج أنها لغير المودع والا لم يرجع وهذا
الذى يعول عليه حيث صرح فى صدر عبارته بالرواية عن الامام محمد رحمه الله تعالى فلا يعدل عنه والله تعالى
أعلم (قوله بخلاف مودع الغاصب) قال فى البحر والفرق بينهما على قول أبى حنيفة أن مودع الغاصب
غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفى الاول ليس بغاصب لانه لا يضمن من المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه
فان فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق لترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل
عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل أن يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك
الفعل بل هو أمين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد اهـ (قوله فيضمن أيا شاء) قال فى شرح الزيادات رجل
غصب جارية فأودعها رجلا فأبقت منه ثم استحقت كان له الخيار يضمن أيهما شاء فان ضمن الغاصب برئ
المودع وكانت الجارية ملكا للغاصب وان ضمن المودع كان للمودع أن يرجع على الغاصب بما ضمن لانه
عامل له وتصير الجارية بنفس تضمينه ملكا للغاصب حتى لو أعتقها الغاصب جاز ولو أعتقها المودع لا يجوز
ولو كانت محرما من الغاصب عتقت عليه لا على المودع اذا ضمنها لان قرار الضمان على الغاصب لان المودع
وان جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب وهو المودع لكونه عاملا له فهو كوكيل الشراء ولو اختار
المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك وان هلكت فى يده بعد العود من
الاباق كانت أمانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن وكذا اذا ذهبت عينها وللمودع حبسها عن الغاصب
حتى يعطيه ما ضمنه للمالك فاذا هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة وان ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها
كالوكيل بالشراء لان العين وصف وهو لا يقابله شئ ولكن يتخير الغاصب ان شاء أخذها وأدى جميع
القيمة وان شاء ترك كما فى الوكيل بالشراء ولو كان الغاصب آجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء وان أعارها أو
وهبها فان ضمن الغاصب كان الملك له وان ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما لانهما لا يستوجبان
الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت
الجارية له وكذا غاصب الغاصب اذا ضمن ملكها لانه لا يرجع على الاول فتعتق عليه لو كانت محرما منه
وان ضمن الاول ملكها فتعتق عليه لو كانت محرمه ولو كانت أجنبية فللاول الرجوع بما ضمن على الثانى
لانه ملكها فيصير الثانى غاصبا ملك الاول وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على
الثانى واذا ضمن المالك الاول ولم يضمن الاول الثانى حتى ظهرت الجارية كانت ملكا للاول فان قال أنا
أسلمها للثانى وأرجع عليه لم يكن له ذلك لان الثانى قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه وان رجع الاول على
الثانى ثم ظهرت كانت للثانى اهـ وتمام التفريعات فيه فليراجعه من رامه م قال المقدسى قلت ولو
استهلكها مودع الغاصب فغرم الغاصب ينبغى أن يرجع ولو غرم هو لا يرجع (قوله درر) وجزم به فى
البحر وأصله فى التبيين وعبارته ثم مودع الغاصب ان لم يعلم أنه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم
فكذلك فى الظاهر وحكى أبو اليسر أنه لا يرجع واليه أشار شمس الائمة كما فى النهاية (قوله خلافا لما

(بخلاف مودع الغاصب) فيضمن أيا شاء واذا ضمن المودع رجع على الغاصب وان علم على الظاهر درر خلافا لما

م مطلب مودع الغاصب لو استهلكها لا يرجع على الغاصب اذا ضمنها واذا ضمنها الغاصب يرجع على المودع

نقله القهستاني الخ) أي من أنه لا يرجع وهو الموافق لما جزم به الشارح فيما لو عالج الوديعة باذن المودع كما مر التنبيه عليه وعبارة القهستاني وانما يرجع على الغاصب اذا لم يعلم أنه غصب كما في العمادية اهـ (قوله فتنبه) أشار بالتنبيه الى ما حررناه قريبا (أقول) والحاصل أن المودع لو دفع الوديعة الى أجنبي بلا عذر فللمالك أن يضمنه فقط بلا رجوع على الثاني الا اذا استهلكها وعندهما له أن يضمن أيا شاء فان ضمن الثاني رجع على الاول وأجمعوا على ذلك في الغاصب مع مودعه فللمالك تضمين أي شاء لكن ان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمن ان لم يعلم أنها غصب كما في القهستاني عن العمادية (قوله فنكل لهما) أي أنكر وليس له عليهما بينة وصور هذه المسئلة ستة أقر لهما نكل لهما حلف لهما أقر لاحدهما ونكل للآخر أو حلف نكل لاحدهما وحلف للآخر واعلم أنه اذا حلف لاحدهما لم يقض له حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه القضاء بخلاف ما لو أقر لاحدهما يحكم له اذ الاقرار حجة بنفسه والنكول حجة بالقضاء ولذا لو نكل خالف بزي مقدسي وفيه ولو قال أودعنيها أحدكما فليس له الامتناع ان اصطلحا وليس عليه ضمان ولا استحلاف فان لم يصطلحا فلكل أن يستحلف كما تقدم وتمام تفصيلها في الزيلعي (قوله فهو لهما) لعدم الاولوية وعليه ألف آخر لاقراره به أو لبذله اياه على اختلاف الاصلين ولايهما بدأ القاضي بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما أو عدم الاولوية والاولى عند التشاحن أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضي به لينكشف وجه القضاء هل هو لهما أو لاحدهما ولا ضرر عليه في التأخير لانه لا يقضي للمتقدم حتى يحلف للمتأخر (قوله ولو حلف لاحدهما) في التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لو أقر بها للاول ثبت الحق فيها فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا بحر (قوله فالالف لمن نكل له) دون الآخر لوجود الحجة في حقه دونه ولو حلف لهما فلا شيء لهما لعدم الحجة زيلعي (قوله دفع الى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم الخ) أقول ذكر في الخانية قولين في المسئلة اذا كان بعد الطلب قال مودع قال له رب الوديعة اذا جاء أخي فرد عليه الوديعة فلما طلب أخوه منه قال له المودع بعد ساعة أدفعها اليك فلما عاد اليه قال له هلكت لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل اذا طلب المودع وقال اطلبها غدا فأعاد الطلب في الغد فقال قد ضاعت روي عن أصحابنا أنه يسئل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقراري لا يضمن وان قال كانت ضائعة وقت اقراري لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا انما يكون للشيء القائم اهـ وقدمنا الكلام عليه أوضح من ذلك (قوله ولم يدفعها الخ) أي اذا لم يطالبه المأمور بدفعها اليه أما لو طالبه فمنعها منه فهو كما لو منعها من مالكها وقد تقدم الكلام فيه (فرع) في البزازية له على رجل دين فأرسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته الى الرسول وقال أي الرسول دفعته الى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه اهـ لكن الذي في نور العين القول للمرسل بيمينه فتأمل وفي البزازية أيضا قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون (قوله احمل الى) أي اليوم كما في الهندية ويؤخذ من السباق واللحاق (قوله وضاعت) يعني غابت ولم تظهر ولا حاجة اليه (قوله صدق المودع مع يمينه) أي في براءة ذمته من الوديعة لا في الزام المدفوع اليه (قوله لا يضمن على الاصح) مقتضاه أن الاجير المشترك لا يضمن لكن أفتى الخير الرملي بالضمان في حاشيته على الفصولين حيث قال وفي البزازية في متفرقات الاجارة من نوع في المتفرقات دفع الى المشترك ثورا للرعي فقال لا أدري أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع في زماننا اهـ ولا يخفى أنه ليس مذهب أبي حنيفة وانظر الى قوله في زماننا اهـ (قوله بخلاف قوله لا أدري أضاعت أم لم تضع) هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من أنه لا يضمن على الاصح وهكذا رأيته في نسخة المنح لكن لفظة لا ملحقة بين الاسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه نعم نقل في العمادية بعدها ولو قال لا أدري أضعتها أم لم أضيع يضمن لانه نسب الاضاعة الى نفسه فكان ذلك تعديا منه كما يأتي قريبا (قوله لا يضمن) أي ان كان للكرم أو للدار باب وان

نقله القهستاني والباقاني والبرجندي وغيرهم فتنبه (معه ألف ادعى رجلان كل منهما أنه له أودعه اياه فنكل) يمين الحالف (لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم الى فلان لم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الي الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه) في الدفع (فلان وضاعت) الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لانه أمين سراجية (قال) المودع ابتداء (لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت) فان القول قوله بخلاف قوله لا أدري أضاعت أم لم تضع أو لا أدري وضعتها أو دفنتها في داري أو موضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه في العمادية

(فروع) هدد المودع أو الوصي على دفع بعض

لم يكن لهما باب يضمن هندية عن المحيط * وفى نور العين عن قاضيخان قال وضعتها فى دارى فنسيت المكان لا يضمنه ولو قال وضعتها فى مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لانه جهل الامانة كالومات مجهلا * صح وقيل لا يضمن كقوله ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت ولو قال دفنت فى دارى أو فى موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن ولكن قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن * عدة لو دفنها فى الارض يبرأ لو جعل هنالك علامة والا فلا وفى المفازة ضمن مطلقا ولو دفنها فى الكرم يبرأ لو حصينا بأن كان له باب مغلق ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا لا يدخل فيه أحد بلا اذن اهـ (أقول) ولا تنس ما قدمناه من أنه اذا كان الموضع حرز المثل الوديعة لا يضمن مطلقا ومن أن العبرة للعرف كما نقلناه عن البزازية فتأمل وفيه توجهت اللصوص نحوه فى مفازة فدفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه لو أمكنه أن يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذلك لو أمكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها الا لو دفنها باذن ربها * فظ وضعها فى زمان الفتنة فى بيت خراب يضمن لو وضعها على الارض لا لو دفنها اهـ وفى الهندية عن النوازل اذا قال المودع سقطت الوديعة أو وقعت منى لا يضمن ولو قال أسقطت أو تركتها يضمن قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى لا يضمن فى الوجهين لان المودع لا يضمن بالاسقاط اذا لم يترك الوديعة ولم يذهب والفتوى عليه كذا فى الخلاصة ولو قال لا أدرى أضاعت أو لم تضع لا يضمن ولو قال لا أدرى أضيعتها أم لم أضيع يضمن كذا فى الفصول العمادية اهـ وقدمنا وجهه لانه نسب الاضاعة الى نفسه فهذا وجه ما نقلناه وهى مسئلة أخرى بخلاف قوله ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت وقوله أضاعت أم لم تضع الخ فلا فرق بينهما الان مؤدى العبارتين واحد كما لا يخفى على من تأمل فتدبر * قال فى نور العين ولو قال أسقطت أو تركتها ضمن كذا فى ث وطعنوا أن مجرد الاسقاط ليس بسبب ضمان اذ لو أسقطها فرفعها ولم يبرح حتى هلكت يبرأ فهنا لا يضمن بمجرد قوله أسقطت بل بشرط أن يقول أسقطت وتركت أو أسقطت وذهبت أو أسقطت فى الماء ونحوه ولو فى قوله سقطت أو وقعت ينبغى الضمان للسقوط بتقصير فى الشد أو فى جعلها فى محل لا يحتملها فيكون كما لو ذكر أنه ينبغى أن لا يضمن بمجرد قوله أسقطت أو تركت اذ لا يفرق العامة بين سقطت وأسقطت ولو قال ضاعت فالقول له ولو قال لم يذهب من مالى شىء لا يضمن ولو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت فالقول له بيمينه ولو قال ابتداء لا أدرى كيف ذهبت اختلف فيه المتأخرون والاصح انه لا يضمن اهـ (أقول) لكن قدمنا عن العلامة الخير الرملى انه أفتى بالضمان معللا بأنه تضييع فى زماننا فلا تنسه وفيه المودع لو سقط شىء من يده على الوديعة ضمن اهـ * وفيه نام ووضعها تحت رأسه أو بجنبه يبرأ وكذا لو وضعها بين يديه فى الصحيح فالواير أفى الفصل الثانى لو نام قاعدا ولو مضطجعا ضمن فى الحضر لا فى السفر * عدة يبرأ لو قاعدا الا لو وضعها جنبه على الارض وفى السفر لا يضمن ولو مضطجعا جعل ثياب الوديعة تحت جنبه لو قصد به السرقة ضمن لا لو للحفظ ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقا * جعل دراهم الوديعة فى خفه ضمن فى الايمن لا فى الايسر لانه فى اليمين على شرف سقوط عند ركوبه وقيل يبرأ مطلقا وكذا لو ربطها فى طرف كمه أو عمامته وكذا لو شدها فى منديل ووضعه فى كمه يبرأ ولو ألقاها فى جيبه ولم تقع فيه وهو يظن أنها وقعت فيه لا يضمن خلاصة ضمن * ولو دخل الحمام وهى فى جيبه وتركه فى السكردة فسرق قيل يضمن قاضيخان جعلها فى جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت بعد ما سكر بسرقة أو سقوط أو نحوهما قيل لا يضمن لانه حفظها فى محل يحفظ مال نفسه وقيل هذا اذا لم يزل عقله أما اذا زال فلو بحيث لا يمكنه حفظ ماله يضمن لانه عجز عن الحفظ بنفسه فصير مضيعا أو مودعا غيره اهـ (قوله ان خاف الخ) ظاهر صنيعه أن المنظور اليه ما وقع عند المودع من خوف تلف نفسه أو عضوه أو حبسه أو أخذ ماله وان كان التهديد مطلقا أما اذا كان صريحا بأحدها فالحكم ظاهر ط (قوله وان خاف الحبس أو القيد) أو التحريش كما فى الهندية (قوله وان خشى أخذ ماله كله فهو عذر) لانه يؤدى الى تلف نفسه بخلاف مال أبقى له فوق الكفاية وفى الهندية سلطان هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه

المال ان خاف تلف نفسه أو عضوه فدفع لم يضمن وان خاف الحبس أو القيد ضمن وان خشى أخذ ماله كله فهو عذر

الوديعة ضمن ان بقي له قدر الكفاية وان أخذ كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه كذا في خزانة المفتين قال ط ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل كفاية يوم أو شهر أو العمر الغالب فيحرر اه والظاهر أن المراد بها هنا كفاية شهر أو يوم (قوله كما لو كان الجائر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان) أي من غير تفصيل كما يؤخذ من المنح (قوله رفع الامر للحاكم) أي على سبيل الاولوية (قوله ليبيعه) وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها هندية ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمن لكن نفقتها على المودع مثلا على ما عن حاوي الزاهدي *وفي التترخانية غاب رب الوديعة ولا يدري أحي هو أو ميت يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة وان أنفق عليها بلا أمر القاضي فهو متطوع ويسأله القاضي البينة على كونها وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا فان برهن فلو مما يؤجر ينفق عليها من غلتها أمره به والا يأمره بالا نفاق يوما ويومين أو ثلاثة رجاء أن يحضر المالك لا أكثر بل يأمره بالبيع وامساك الثمن وان أمره بالبيع ابتداء فلصاحبها الرجوع عليه به اذا حضر لكن في الدابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة وفي العبد بالزيادة على القيمة بالغة ما بلغت ولو اجتمع من ألبانها شيء كثير أو كانت أرضا فأثمرت وخاف فساده فباعه بلا أمر القاضي فلو في المصر أو في موضع يتوصل الى القاضي قبل أن يفسد ذلك ضمن (قوله فهلك حال القراءة) نص على المتوهم فلا ضمان بعدها بالاولى (قوله لانه له ولاية هذا التصرف) أي وهو القراءة وسيأتي آخر العارية ما نصه أما كتب العلم فينبغي أن يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب ويكون كالاستظلال بالحائط والاستضاءة بالنار لا سيما اذا كان مودعا وعادة الناس في ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا بأمر (قوله وكذا لو وضع السراج) أي سراج الوديعة على المنارة أي على محل النور وانه لا يضمن اذا تلف (قوله أودع صكا) أي له أما اذا كان لغيره وقد أودعه هو وجاء الذي له الصك يطالبه فلا يدفعه اليه وعليه الفتوى هندية (قوله وأنكر الوارث) أي وارث الطالب (قوله حبس المودع الصك) لما فيه من الاضرار وقد تقدم نحو هذا في المصنف ولعله محمول على ما اذا كان المكتوب عليه يقربه اذا عرض عليه والا فمجرد الخط لا يثبت الحق ثم ظاهر كلامه يعم ما لو أنكر الوارث لكونه لا يعلم الدفع (قوله أبدا) أي ما لم يقر الوارث بالاداء أي بما قبض مورثهم (قوله لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث) الظاهر أن يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا المال دفعه أولا وسواء كان الوارث مؤتمنا أولا والظاهر أن يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا المال دفعه والوارث غير مؤتمن كما تقدم مما في المودع اذا دفع الوديعة للوارث حموي لكن قال في منية المفتي اذا كان للميت وديعة عند انسان وفي التركة دين ودفع المودع الوديعة الى الوارث بغير أمر القاضي *يضمن في يده ألف وديعة لرجل مات وعليه ألف درهم دين معروف انه عليه وترك ابنا معروفا فقضى المستودع الالف الغريم لم يضمن لانه قضى الى من له الحق وهو غريم الميت وليس للابن ميراث حتى يقضي الدين اه (أقول) ولعل عدم البراءة بدفع الدين الى الوارث ديانة قال في الفوائد الزينية ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح فتأمل وراجع *(فرع)* قال بعت الوديعة وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها للمشتري شرح تحفة الاقران* وفي منية المفتي لرجل على آخر دين فقضاه فيه طاما فمات صاحب الدين فالخصومة في الظلم بالمنع للميت وفي الدين للوارث هو المختار وفيها ومن أخذ من السلطان مالا حراما فحق الخصومة في الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم يخلطه السلطان وبعد الخلط يكون مع السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قوله ليس للسيد أخذ وديعة العبد) أي ولو غير مأذون لاحتمال أنه مال الغير الا اذا أقام السيد بينة على أنه ماله وقد مات *وفي البزازية الرقيق اذا اكتسب واشترى شيأ من كسبه وأودعه وهلك عند المودع فانه يضمنه لكونه مال المولى مع أن للعبد يدا معتبرة حتى لو أودع شيأ وغاب فليس للمولى أخذه انتهى هذا اذا لم يعلم أن الوديعة كسب العبد أو ماله أما اذا علم ذلك فله حق الاخذ لا لحضور العبد كما نقله في البزازية عن الذخيرة وقد تقدم ذلك (قوله العامل لغير أمانة لا أجر له الا

كما لو كان الجائر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان عمادية *خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع *قرأ من مصحف الوديعة أو الرهن فهلك حالة القراءة لا ضمان لان له ولاية هذا التصرف صيرفية قال وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها أودع صكا وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وأنكر الوارث الاداء حبس المودع الصك ابدا وفي الاشباه لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين *ليس للسيد أخذ وديعة العبد *العامل لغيره أمانة لا أجر له الا

الوصى) أى وصى القاضى وقد نصبه بأجر وأما وصى الميت فلا يستحق الاجر كما فى الاشباه من فن الجمع والفرق فى الكلام على أجر المثل نقلا عن القنية وقد علل الولوالجى عدم صحة الاجر له ولو جعله المتوفى له لينفذ له وصاياه بانه بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه والاستئجار على هذا لا يجوز انتهى قال العلامة الخير الرملى ولا يخفى أن وصى الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر فى مقابلة عمله لا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع واذا رأى القاضى أن يعمل له أجرة على عمله وكانت أجرة المثل فما المانع قياسا واستحسانا وهى واقعة الفتوى وقد أفتيت به مرارا ولا ينافيه ما فى الولوالجية كما هو ظاهر لان الموضوع مختلف كما يظهر بأدنى تأمل اه (أقول) انما كان الموضوع مختلفا لان موضوع مسئلة الولوالجى فى وجوب العمل بقبول الوصية وموضوع ما ذكره فى عدم الجبر على العمل وهو لا ينافى الوجوب لكن قال الطحطاوى وفيه تأمل اذ بعد القبول لا يقال انه متبرع والحاصل أن وصى الميت لا أجر له الا اذا كان محتاجا فله الا كل من مال اليتيم بقدر عمله وللقاضى أن يفرض له ذلك لكن للمستقبل لا للماضى لشروعه فيه متبرعا وأما وصى القاضى فان كان محتاجا فكذلك والا فان نصبه القاضى وجعل له أجرة المثل جاز وكذا اذا امتنع بعد النصب عن العمل حتى يجعل له أجرة لان وصايته غير لازمة لان له أن يعزل نفسه فله أن يمتنع عن المضى فى العمل الا بأجر وتمام الكلام على ذلك فى باب الوصى آخر الكتاب فراجعه ان شئت (قوله اذا عملا) فيستحقان أجرة المثل أشباه قال فى القنية اذا عين القاضى له أجرا فهو له والا فلا وذكر أن له أجرة مثله ولو لم يعينه القاضى وتقدم ذلك فى كتاب الوقف وذكره فى الوصايا (قوله قلت) القول لصاحب الاشباه (قوله فعلم منه أن لا أجر للناظر الخ) أى من قوله اذا عملا أى الا اذا كان مشروطا من جهة الواقف أفاده أبو السعود ووجه العلم انه لا عمل حينئذ ط * والحاصل أن الواقف ان عين للناظر شيأ فهو له كثيرا كان أو قليلا على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل حيث لم يشترطه فى مقابلة العمل وان لم يعين له الواقف وعين له القاضى أجرة مثله جاز وان عين أكثر يمنع عنه الزائد عن أجرة المثل هذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق أجرة وبمثله صرح فى الاشباه فى كتاب الدعوى وان نصبه القاضى ولم يعين له شيأ ينظر ان كان المعهود أن لا يعمل الا بأجرة المثل فله أجرة المثل لان المعهود كالمشروط والا فلا شئ له وبيان تفصيل ذلك مع أدلته فى كتاب الوقف فارجع اليه (قوله ودافع ألف مقرضا ومقارضا) قال ابن الشحنة مسئلة البيت من البدائع قال ولو قال خذ هذه الالف على أن نصفها عليك قرض على أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح لى فهذا مكروه لانه شرط لنفسه منفعة فى مقابلة القرض وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جر نفعا فان عمل هذا وربح فالربح بينهما نصفان لان المضارب ملك نصف المال بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الآخر بضاعة فى يده فربحه لرب المال (قوله وربح القراض) أى لرب المال خاصة (قوله الشرط جاز) ويجعل النصف بضاعة وعاء النصف القرض للمستقرض لان المضاربة لما فسدت باشتراط كل الربح لرب المال صارت بضاعة (قوله ويحذر) للنهى عن قرض جر نفعا واذا علم صحة الشرط فالربح الحاصل من الالف لهما والخسران عليهما لانهما شريكان فى الالف (قوله وان يدعى ذو المال قرضا وخصمه الى آخر البيتين) قال الشارح قد اشتمل البيتان على ثلاث مسائل الاولى من الظهيرية لو قال المضارب دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال ومع ذلك لو هلك المال قبل التصرف لا ضمان على ذى اليد لاتفاقهما على قول المالك دفعت فانه الا تفيد ضمانا قبل التصرف وضمن بعده وان أقاما بينة فلرب المال فيكون كل من القول والبينة لرب المال وفى النهاية وشرح التحرير أن القول قول المضارب والبينة على رب المال (قوله فرب المال قد قبل أجدر) أى يقبول قوله وان هلك المال فان كان قبل العمل فلا ضمان عليه لاتفاقهما على لفظ الدفع كما تقدم (قوله وفى العكس) وهذه المسئلة الثانية من الظهيرية أيضا وهى عكس الاولى اذا قال المضارب بعد ما تصرف وربح أقرضتنى هذا المال والربح كله لى وقال رب المال دفعته اليك مضاربة بالثلث أو قال دفعته

الوصى والناظر اذا عملا قلت
فعلم منه أن لا أجر للناظر فى
المسقف اذا أحيل عليه
المستحقون فليحفظ وفى
الوهبانية
ودافع ألف مقرضا ومقارضا
وربح القراض الشرط جاز
ويحذر
وان يدعى ذو المال قرضا
وخصمه
قراضا فرب المال قد قيل
أجدر
وفى العكس بعد الربح
فالقول قوله

اليك بضاعة أوقال مضاربة ولم أسم ربحا أو بربح مائة درهم فالقول فى ذلك قول رب المال وعلى المضارب البينة وفى دعوى البضاعة الربح لرب المال وفيما اذالم يسم فالربح لرب المال وللمضارب أجر المثل وان أقام البينة فالبينة للعامل وان اختلفا قبل الربح يرد المال الى مالكه لعدم لزوم العقد (قوله كذلك فى الابضاع) بان قال رب المال دفعته بضاعة والمضارب يدعى القرض فالقول لرب المال ولو ادعى المضاربة ورب المال الغصب وضاع المال قبل العمل فلا ضمان وان بعد العمل فهو ضامن وان أقاما بينة فالبينة للمضارب فى الوجهين وهذه هى المسئلة الثالثة (قوله ما يتغير) أى الحكم فى هذه الصورة وقد قدمنا الكلام على هذين البيتين آخر كتاب المضاربة (قوله وان قال قد ضاعت من البيت وحدها) مسئلة البيت من الواقعات وقد ذكرناها فى هذا الباب وهى المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من مالى شئ قبل قوله مع يمينه كما فى الهندية والكافى وجامع الفصولين ونور العين وغيرها (قوله فقد يتصور) بان يجهل السارق أو تكون هى المقصودة ومعنى يصح يصدق (قوله وتارك) بغير تنوين (قوله لامر) متعلق بتارك أو بصحيفة والصحيفة مثال وهى قطعة من جلد أو قرطاس كتب فيه وقد منا ذكر هذه المسئلة وذكر شارحها العلامة ابن الشحنة أن مسئلة البيت من قاضى خان قال قوم جلوس فى مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معا فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعا وان قام القوم واحدا بعد واحد كان الضمان على آخرهم لان الآخر تعين للحفظ فتعين للضمان قال المصنف وهذا ليس خاصا بالصحيفة بل يطرد فى غيرها أيضا قال ط وينبغى تقييد هذا الفرع بما لا يقسم فانه اذا كان مما يقسم يكون القائم أولا مفرطا بعدم قسمة المودع للحفظ اه (قوله يضمن المتأخر) لتعينه للحفظ فتعين للضمان اه عبد البر ومفهومه أنهم اذا قاموا جملة ضمنوا جميعا وبه صرح قاضيخان ويظهر لى أن كل ما لا يقسم كذلك سائحانى (قوله وتارك نشر الصوف صيفا الخ) قد اشتمل البيتان على مسئلتين من الظهيرية * قال فى كتاب الوديعة اذا أفسدها الفار وقد اطلع المودع على ثقب معروف ان كان أخبر صاحب الوديعة أن ههنا ثقب الفار فلا ضمان وان لم يخبره بعدما اطلع عليه ولم يسده ضمن وهى المسئلة الثانية * والاولى ما قال فى الظهيرية عن السيد الامام أبى القاسم أن الانسان اذا استودع عنده ما يقع فيه السوس فى زمان الصيف فلم يرده فى الهواء حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن وهذا علم من صورة النظم الا أنه يعلم من ذلك الحكم فى نظيره انتهى ما ذكره ابن الشحنة قال فى الهندية الوديعة اذا أفسدتها الفارة وقد اطلع المودع على ثقب الفارة ان أخبر صاحبها أن ههنا ثقب الفارة لا ضمان عليه وان لم يخبر بعدما اطلع عليه ولم يسده يضمن كذا فى الفصول العمادية وذكر بعدها عبارة الظهيرية ثم قال وفى فتاوى أبى الليث اذا كانت الوديعة شيأ يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع الامر الى القاضى حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة على ما أمر به كذا فى المحيط وان لم يكن فى البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها كذا فى السراج الوهاج انتهى (قوله فعث) العث بالمثلثة السوس أو الارضة وهى دويبة تأكل الصوف (قوله لم يضمن) لانه حفظ الوديعة كما أمر به محيط ويضمن بتشديد الميم (قوله وقرض الفار) الحاصل أنه اذا أودعه الوديعة فوضعها فى محل لا نقب فيه فقرضها الفار أو أحرقتها النار أو أصابها بخس بالباء الموحدة التحتية ثم الخاء المعجمة أى نقص أو أصابها نحس بالنون ثم الحاء أى شؤم فتسع فلا ضمان عليه وأما اذا كان فى المكان الموضوع فيه الوديعة ثقب قد اطلع عليه المودع ان أخبر صاحبها به فلا ضمان عليه وان لم يخبره ولم يسده يضمن أفاده صاحب الهندية (قوله ما عكس يؤثر) أى بالخلاف (قوله ولم يعلم) الواو بمعنى أو فينتفى عنه الضمان بسده أو باعلام المالك به وان لم يسده لان المالك حينئذ رضى بوضعه فيه على هذا الحال ويعلم بضم الياء (قوله وينبغى تفصيله) البحث للطرسوسى حيث قال وينبغى أن يكون فيها

كذلك فى الابضاع ما يتغير
وان قال قد ضاعت من البيت وحدها
يصح ويستحلف فقد يتصور
وتارك فى قوم لامر صحيفة
فراحوا وراحت يضمن المتأخر
وتارك نشر الصوف صيفا فعث لم
يضمن وقرض الفار بالعكس يؤثر
اذا لم يسد الثقب من بعد علمه
ولم يعلم الملاك ماهى تنقر
فلمت بقى لو سده مرة ففتحه
الفار وأفسده لم يذكر
وينبغى تفصيله كما مر فتدبر

التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع أو السد بدونه وهو موجود وارتضاه عبد البر وأقره الشرنبلالي *(تتمة)* في ضمان المودع بالكسر في قاضي خان مودع جعل في ثياب الوديعة ثوبا لنفسه فدفعها الى ربها ونسي ثوبه فيها فضاع عنده ضمن لانه أخذ ثوب الغير بلا اذنه والجهل فيه لا يكون عذرا قال في نور العين ينبغي أن تقيد المسئلة بما لو كان غير عالم ثم علم بذلك وضاع عنده والا فلا سبب للضمان أصلا فالظاهر أن قوله والجهل فيه لا يكون عذرا ليس على اطلاقه والله تعالى أعلم اهـ ملخصا قال في السراجية مؤنة الرد على المالك لا على المودع وان نقلها في بلده من محلة فمؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق وكذا اذا سافر فيما يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المالك سراج أي أجرة الرد كما يؤخذ من سابقه قال ط وانظر مؤنة حمله للاخراج هل هي على المودع أو المالك *(فروع)* ندت بقرة من الباقورة وترك الراعي اتباعها فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما يضمن وانما لا يضمن عنده وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر أما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة لاجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن وان ترك الحفظ لانه ترك بعذر وكذا هنا وانما ترك الحفظ بعذر كي لا يضيع الباقي وعندهما يضمن لانه ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه * قال صاحب الذخيرة ورأيت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه ليردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه يمكن الاحتراز عنه عمادية من ضمان الراعي * وفي فتاوى أبي الليث مكار حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه التخلص منهم بالحمار والكرابيس وكان يعلم أنه لو حمله أخذ اللصوص الحمار والكرابيس فلا ضمان عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه * طرح الامانة في السفينة وسبح في البحر خوفا من الاسر والقتل لا يضمن * في جامع الفصولين في ضمان الاجير المشترك رامزا للذخيرة قرية عادتهم ان البقار اذا أدخل السرح في السكك يرسل كل بقرة في سكة ربها ولا يسلمها اليه ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة قيل يبرأ اذ المعروف كالمشروط وقيل لو لم يعد ذلك خلافا يبرأ اهـ والظاهر أن القولين متقاربان بان لم يكونا بمعنى واحد لان ذلك اذا كان معروفا لا يعد خلافا لانه يكون مأذونا به عادة وقدمنا نحو هذه المسئلة وهو ما لو أرسل الوكيل بالبيع الثمن الى الموكل مع المكاري ونحوه مما جرت به العادة فانه لا يضمن وبه أفتى الخير الرملي لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا ولا فرق بين أن تتلف أو تضيع أو يأكلها الذئب الا اذا انهاه ربها عنه قال الرملي ومثله الشريك والمزارع أيضا مثله وهو كالمودع وهذا اذا كانت العادة مطردة أما اذا لم تكن كذلك فلا شبهة في الضمان في صورة الضياع أو أكل الذئب *(تنبيه)* وهذا أيضا اذا لم يخش عليها أما اذا خشي بان كان على أهل القرية أعداء يقصدون نهب أموالهم أو اتلافها أو كانت كثيرة اللصوص فلا شبهة في الضمان فاعلم ذلك والله تعالى أعلم اهـ * رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء السارق وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو أن السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لا يعلم به يكون مضيعا فاذا نام جالسا لا يضمن على كل لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فههنا لا يضمن أولى اهـ * وفي البزازية من الوديعة جعل دابة الوديعة في كرم غير رفيع الحائط أو لم يكن له حائط ينظران نام المودع ووضع جنبه على الارض ضمن ان ضاعت الوديعة وان قاعدا لا يضمن وان في السفر لا يضمن وان نام مضطجعا اهـ ومثله في الذخيرة وعدة الفتاوى والعمادية وفي البزازية أيضا في العارية ذكر ما ذكر في الخانية قال وهذا الايناقض ما مر اذ النوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ لان ذا في نفس النوم وهذا في أمر زاد على النوم اهـ * كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع اذا ادعى الرد أشباه

ومثله ماتقدم متنا * المودع أو المستعير أو المضارب أو المستبضع أو المساوم أو المستأجر أو الاب في مال ابنه
الصغير أو الوكيل أو الرسول أو القاضي أو أمين القاضي أو الحاضر أو أمير العسكر أو المتولي أو القيم أو الدلال
أو السمسار أو البياع أو المرتهن أو العدل أو الملتقط أو آخذ الآبق أو الشريك أو الحاج عن الغير أو الاجير
الخاص أو المشترك أو نحوها اذا ادعى الهلاك بغير تعد أو ادعى الرد الى صاحبها يصدق مع يمينه لان كل واحد
منهم أمين والقول قول الامين مع اليمين ان لم يكن له بينة على الرد أو الهلاك وان كان له بينة فلا يمين عليه وانما
طلبت البينة لدفع اليمين عنه * فالحاصل أن من تكون العين في يده أمانة اذا ادعى ردها الى صاحبها أو ادعى
الموت أو الهلاك يصدق مع يمينه بالاتفاق وهذا في الرهن قبل قبضه وأما بعد قبضه فالقول للراهن كما سيأتي
ان شاء الله تعالى * حول الاجنبي الوديعة عن محلها ثم ردها ثم هلكت ضمن قاضيخان * دفع الى آخر قنا مقيدا
بسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بلا سلسلة فأبق القن لم يضمن اذ أمر بشيئين وقد
أتى بأحدهما فصولين (أقول) أي أمر بالذهاب بالقن وأمر بالذهاب بالسلسلة فلا يضمن القن (وأقول)
المتبادر من كلامه أن يكون القن مصحوبا بها أي مسلسلا وكأنه قال اذهب به مسلسلا فهو مأمور بالذهاب
به مسلسلا فالمأمور به واحد موصوف فينبغي الضمان تأمل رملي * بعثه الى ماشية فركب المبعوث دابة
الباعث برئ لو بينهما انبساط في مثل ذلك والا ضمن فصولين * دفع بعيره الى رجل ليكريه و يشترى له شيأ
بكرائه فعمى البعير فباعه وأخذ ثمنه فهلك لو كان في موضع يقدر على الرفع للقاضي أو يستطيع امساكه
أو رده مع العمى ضمن قيمته والا برئ * أعار حماره وقال خذ عذاره وسقه كذلك ولا تخل عنه فانه لا يستمسك
الا هكذا فقال نعم فلما مضت ساعة خلى عذاره فأسرع في المشي فسقط ضمن اذ خالف شرطا مفيدا بعينه
* أعطاه درهما لينقده فغمزه فانكسر برئ لو أمره بغمزه والا ضمن وكذا لو أراه قوسا فمده فانكسر فهو على
هذا اهـ * وفيه معزيا الى فوائد صاحب المحيط قال له بعت دمي منك بفلس أو بألف فقتله الآخر يقاد ولو
قال اقتلني فقتله لانه اطلاق فأورث شبهة وهو هدر في أصح الروايتين عند أبي حنيفة وتجب الدية في ماله في
رواية ولو قال اقطع يدي أو رجلي أو اقتل قني ففعل لم يجب شئ بالاجماع اذ الاطراف كأموال فيصح الامر
* وقعت ببخارى واقعة وهي رجل قال لآخر ارم السهم الي حتى آخذه فرمى السهم اليه بأمره فأصاب عينه
فذهبت قال قاضيخان لم يضمن كما لو قال له اجن علي فجنى عليه لم يضمن وهكذا أفتى بعض المشايخ به وقاسوا
على ما لو قال اقطع يدي الخ وقال صاحب المحيط الكلام في وجوب القود أما لا شك أنه تجب الدية في ماله اذ
ذكر في الكتاب نوتضاربا بالوكز أي النخس يقال له بالفارسية مشت زون فذهبت عين أحدهما يجب
القصاص اذا أمكن لانه عمد ص وان قال كل واحد منهما للآخر ده ده وكذا لو برزا في خانقاه على وجه
التعليم أو الملاعبة فأصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد لو أمكن اهـ * قال في مجمع الفتاوى ولو قال كل واحد
منهما لصاحبه ده ده ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شئ عليه بمنزلة ما لو قال اقطع يدي فقطعها
قاضيخان اهـ والذي ظهر لي في وجه ما ذكر في الكتاب انه ليس من لازم قوله ده ده اباحة عينه لاحتمال
السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتماله مع رمي السهم فلم يكن قوله ارم السهم الي وقوله ده ده صريحا
في اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدي أو اجن علي فلم يصح قياس الواقعة عليه والمصرح به أن الاطراف
كالاموال يصح الامر فيها وكأن في المسئلة قولين تأمل * في جامع الفصولين رامزا الى كتاب الدعاوى
والبينات لصاحب المحيط دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه رب حانوت بثمن معلوم وقال أحضر رب الثوب
لاعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يوجد الثوب في الحانوت ورب الحانوت يقول أنت أخذته وهو يقول ما أخذته
بل تركته عندك صدق الدلال مع يمينه لانه أمين وأما رب الحانوت فلو اتفقا على انه أخذه رب الحانوت
ليشتريه بما سمى من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه ويضمن قيمته ولو لم يتفقا على ذلك لم
يضمن اذ المقبوض على سوم الشراء انما يضمن لو اتفقا على ثمنه قنية * لا يجب ضمان السوم لا بذكر الثمن

قيل هو قول أبي يوسف ويكفي عند محمد أن يعلم قلبهما تجنيس * دفعه الى دلال ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لم يضمن وهذا اذا أذن له المالك بالدفع للسوم اذ لا تعدي في الدفع حينئذ ايضاح أما اذا لم يأذن له فيه ضمن * ذكر في بعض الفتاوى عن فتاوى النسفي لو عرضه الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان وذهب به لم يضمن الدلال في الصحيح لانه أمر لا بد منه في البيع وذكر بعض المشايخ يضمن لانه مودع وليس للمودع أن يودع قاضيخان * دفعه الدلال الى من استام لينظر اليه ويشتري فذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لم يضمن لاذنه في هذا الدفع قال وعندي انه انما لا يضمن لو لم يفارقه وأما لو فارقه ضمن كما لو أودعه أجنبيا أو تركه عند من لا يريد الشراء * طلب المبيع رجل من الدلال بدراهم معلومة فوضعه عند طالبه ضمن قيمته لاخذه على سوم الشراء بعد بيان الثمن قالوا ولا شيء على الدلال وهذا لو مأذونا بالدفع الى من يريد الشراء قبل البيع فلو لم يكن مأذونا ضمن فروق الجامع * دلال معروف بيده ثوب تبين أنه مسروق فقال رددته على من أخذته منه يبرأ كغاصب الغاصب اذا رد على الغاصب يبرأ في الذخيرة انما يبرأ لو أثبت رده بحجة في عدة الفتاوى هذا كغاصب الغاصب اذا قال رددت على الغاصب صدق بيمينه لا بدونها منتقى * قال تلفت منذ عشرة أيام وبرهن ربها أنها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فتلفت تقبل ولم يضمن ولو قال أولا ليست عندي وديعة ثم قال وجدتها فتلفت ضمن اهـ قنية * دلال دفع ثوبا الى ظالم لا يمكن استرداده منه ولا أخذ الثمن يضمن اذا كان الظالم معروفا بذلك * ن خرج المودع وترك الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن في الدار أحد ولم يكن المودع في مكان يسمع حس الداخل عدة * المودع لو حفظها في حرز ليس فيه مال ضمن والمراد حرز غيره أما لو استأجر بيتا لنفسه وحفظها فيه لم يضمن ولو لم يكن فيه ماله * مي مودع استأجر بيتا في مصر أودع فيه وأحرزها فيه وسافر وتركها فيه لم يضمن * صع تختم بخاتم الوديعة قيل ضمن في الخنصر والبنصر لا في غيرهما وبه يفتى وقيل ضمن في الخنصر لا في غيره عمائه المرتهن وتضمن المرأة مطلقا لانه استعمال منه الخلاصة في الاقضية * ادعى وكالة بقبض دين أو وديعة فأقر المطلوب ففي الدين يؤمر بدفعه اليه وفي العين لا يؤمر في ظاهر الرواية وذكر في محل آخر من الخلاصة في الفرق بينهما أن اقراره في الدين لاقي ملك نفسه وفي الوديعة لاقي ملك غيره اهـ قال فلو أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال الا أن تقع البينة على الوكالة أولا ليثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يحلف الوكيل المطلوب على العلم بوكالته اذ الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح اذ لم تثبت وكالته فلم يصر خصما الا اذا أقامت البينة على الوكالة والمال يقبل عند أبي حنيفة بناء على أن وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده * هد لا يؤمر بدفع الوديعة الى الوكيل بقبضها لو صدقه اذا أقر بمال الغير بخلاف الدين * قن عن محمد لو صدقه يجبر بدفع عين كدين غر وكذا عن أبي يوسف * حشجي لو صدقه أو كذبه أو سكت لا يجبر بدفع الوديعة ولو دفعها لا يسترد فلو حضر ربها وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشترط عليه الضمان والا رجع بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا * قال صاحب جامع الفصولين أقول لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي أن يرجع على الوكيل لو قائما اذ غرضه لم يحصل فله نقض قبضه على قياس ما مر عن الهداية من أن المديون يرجع بما دفعه الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هذا * شجع لو لم يؤمر بدفع الوديعة ولم يسلمها فتلفت قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن اذ المنع من الوكيل بزعمه كمنعه من المودع ولو سلمه الى الوكيل لا يسترد لانه سعى في نقض ما فعله ذخيرة وكل زيد الغائب بقبض وديعة فقبضها زيد قبل أن يبلغه ذلك فتلف يخير المالك ضمن زيدا أو الدافع ولو علم الدافع بالتوكيل لا زيد برئ الدافع والمودع أن يدفعه (يقول الحقير) الظاهر انه يبرأ الدافع لا زيد لكون قبضه حين قبض فضولا والله تعالى أعلم * عن وكله بقبض الوديعة في اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل وكله قال أنت وكيلي به الساعة فاذا ثبت

وكالته

وكالته الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها ولو قال اقبضه بمحضر من فلان فقبضه بغيبته جاز * قال اقبضه بشهود فله قبضه بدونهم بخلاف قوله لا تقبضه الا بمحضر منه حيث لا يملك قبضه اذ نهى عن القبض واستثنى قبضا بمحضر منه اه ما في نور العين * وفي الهداية من ترك باب حانوته مفتوحا فقام واحد ثم واحد فضمان ما ضاع على آخرهم كذا في الملتقط * رجل في يده ثوب قال له رجل أعطني هذا الثوب فأعطاه اياه كان هذا على الوديعة كذا في الظهيرية * سئل ابن الفضل عن دفع جواهر الى رجل ليبيعها فقال القابض أنا أريها تاجرا لأعرف قيمتها فضاعت الجواهر قبل أن يريها قال ان ضاعت أو سقطت بحركته ضمن وان سرقت منه أو سقطت لمزاحمة أصابته من غيره لم يضمن كذا في الحاوي للفتاوى * دفع الى مراهق قمقمة ليستقي الماء فتغافل عنها فضاعت لا يضمن كذا في القنية * قال خلف سألت أسدا عمن له على آخر درهم فدفع المطلوب الى الطالب درهمين أو درهما ثم درهما وقال خذ درهمك فضاع الدرهمان قبل أن يعين درهما قال هلك على المطلوب وللطالب درهمه * ولو قال له حين دفع اليه الدرهم الاول هذا حقك فهو مستوف ولا ضمان عليه للدرهم الآخر كذا في التاترخانية * صبي يعقل البيع والشراء محجور عليه أودعه رجل ألف درهم فأدرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة فلا ضمان في ماله الا أن يشهد الشهود أنه أدرك وهي في يده فحينئذ يضمن بالموت عن تجهيل كذا في الظهيرية والحكم في المعتوه نظير الحكم في الصبي اذا أفاق ثم مات ولم يدر ما حال الوديعة لا ضمان في ماله الا أن يشهد الشهود أنه أفاق وهي في يده وان كان الصبي مأذونا له في التجارة والمسئلة بحالها فهو ضامن للوديعة وان لم تشهد الشهود أنه أدرك وهي في يده وكذا الحكم في المعتوه اذا كان مأذونا له في التجارة كذا في الذخيرة * اذا قال المستودع للمودع وهبت لي الوديعة أو بعتها مني وأنكر رب الوديعة ثم هلكت لا يضمن المودع كذا في الخلاصة * سئل عمن أودع عند آخر أواني صفر ثم استردها بعد زمان فرد عليه ستة فقال المالك كانت سبعة فأين السابع فقال لا أدري أودعتني ستة أو سبعة ولا أدري ضاعت أو لم تكن عندي وتارة يقول لا أدري هل جاءني من عندك رسول فاستردها ودفعتها اليك أم لا هل يضمن قال لا لانه لم يقر باضاعته ولا يتناقض كذا في فتاوى النسفي * رجل استقرض من رجل خمسين درهما فأعطاه غلطا ستين فأخذ العشرة ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة كذا في السراج الوهاج وهو الاصح هكذا في التاترخانية وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه كذا في فتاوى قاضيخان * له على آخر خمسون فاستوفى غلطا ستين فلما علم أخذ عشرة للرد فهلكت يضمن خمسة أسداس العشرة لان ذلك قرض والباقي أمانة كذا في الوجيز للكردري * رجل له على رجل ألف درهم دين فأعطاه ألفين وقال ألف منهما قضاء من حقك وألف يكون وديعة فقبضها وضاعت قال هو قابض حقه ولا يضمن شيأ كذا في المحيط * أودعه بقرة وقال ان أرسلت ثيرانك الى المرعى للعلف فاذهب ببقرتي أيضا فذهب بها دون ثيرانه فضاعت لا يضمن كذا في القنية * أودع شاة فدفعها مع غنمه الى الراعي للحفظ فسرقت الغنم يضمن اذا لم يكن الراعي خاصا للمودع كذا في القنية * الوديعة اذا كانت قراما فأخذها المودع وصعد بها السطح وتستر بها فهبت بها الريح وأعادتها الى المكان الذي كانت فيه من البيت لا يبرأ عن الضمان لانه لم يوجد منه القصد الى ترك التعدي كذا في خزانة المفتين * في فتاوى النسفي * طحان خرج من الطاحونة لينظر الماء فسرقت الحنطة ضمن ان ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة كذا في الخلاصة بخلاف مسئلة الخان وهي خان فيها نازل ولكل منزل مقفل فخرج وترك الباب مفتوحا فجاء سارق وأخذ شيأ لا يضمن كذا في الوجيز للكردري * قال المودع للمالك أنا ذاهب الى المزرعة وأريد أن أضع وديعتك في بيت جاري فقال له المالك ضعها فوضعها وذهب الى المزرعة ورجع فأخذها من الجار وجاء الى بيته ووضعها ثمة فضاعت من داره هل يضمن المودع الاول أم لا قال لا يضمن كذا في الذخيرة معربا عن عبارة فارسية * ولو كان عنده كتاب وديعة فوجد فيه خطأ يكره أن يصلحه اذا كره ذلك

صاحبه كذا فى الملتقط انتهى (أقول) وهذا بخلاف اصلاح غلط المصحف اذا كان بخط يناسب فانه يجب حينئذ كما يأتى فى آخر العارية * وفى الهندية أودع عند رجل صك ضيعة والصك ليس باسمه ثم جاء الذى الصك باسمه وادعى تلك الضيعة والشهود الذين بذلوا خطوطهم أبوا أن يشهدوا حتى يروا خطوطهم فالقاضى يأمر المودع حتى يريهم الصك ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك الى المدعى وعليه الفتوى كذا فى الفتاوى العتابية * دفع الى رجل مالا لينثره على العرس فان كان المدفوع دراهم ليس له أن يحبس لنفسه شيأ ولو نثره بنفسه ليس له أن يلتقط منه كذا فى محيط السرخسى وكذا ليس له أن يدفع الى غيره لينثره كذا فى السراج الوهاج ومثل المال السكر كذا فى الغياثية * وسئل عن أمة اشترت سوار ين بمال اكتسبته فى بيت مولاها وأودعتهما امرأة فقبضت تلك المرأة ولم يكن ذلك باذن مولى الجارية فهلكت الوديعة هل تضمن فقال نعم لان ذلك ملك المولى ولا ايداع بغير اذن فصارت غاصبة كذا فى الفتاوى النسفية انتهى ما فى الهندية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب العارية)

(كتاب العارية) أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هى) لغة مشددة

مشروعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون والماعون ما يتعاورونه فى العادة وقيل الزكاة فقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم اعارته فتكون اعارته محمودة وبالسنة وهى ما روى البخارى أنه عليه الصلاة والسلام استعار من أبى طلحة فرسا يسمى المندوب فركبه حين كان فزع فى المدينة فلما رجع قال ما رأينا من شئ وان وجدناه لبحرا وبالاجماع فان الامة أجمعت على جوازها وانما اختلفوا فى كونها مستحبة وهو قول الاكثرين أو واجبة وهو قول البعض انتهى شمنى (قوله لان فيها تمليكا) أى وايداعا فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد ويحتمل أن يكون اشارة الى ما قدمه فى الوديعة من أنه من باب الترقى والانسب فى التركيب أن يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما فى الامانة وأخرها لان فيها تمليكا (قوله النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر) أى ان المستعير مضطر وقال تعالى أمن يجيب المضطر اذا دعاه وقد أغاثه المعير فكأنه نائب عن الله تعالى فى اغاثته وان كان فعل المعير من الله تعالى فلا نيابة فى الحقيقة ففاعلها قد تخلق بهذا الخلق وورد تخلقوا بأخلاق الله (قوله لانها لا تكون الا لمحتاج) أى غالبا (قوله والقرض بثمانية عشر) حقق بعضهم أن ثواب الصدقة أكثر وأن افرادها أكثر كيفا وان كانت فى القرض أكثر كما قال المناوى نقلا عن الطيبى القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الاقراض ويجوز كونه بمعنى المقروض قال البلقينى فيه أى فى الحديث ان درهم القرض بدرهمى صدقة لكن الصدقة لم يعد منها شئ والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقى ثمانية عشر ومن ثم لو أبرأه منه كان عشرون ثوابا بالاصل وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان من أقرض درهما مرتين كان له كأجر صدقة مرة وجمع بعضهم بأن القرض أفضل من الصدقة ابتداء فاختياره عنها بصون وجه من لم يعتد السؤال وهى أفضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الاثر المترتب والحق أن ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان وعليه تنزل الاحاديث المتعارضة انتهى ط (قوله مشددة) كأنها منسوبة الى العار لان طالبها عار وعيب صحاح ورده فى النهاية بأنه صلى الله تعالى عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار فى طلبها لما باشرها وعول على ما فى المغرب من انها اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ اه ومثله فى معراج الدراية وذكر فى البدرية أنه يحتمل أن تكون العارية اسما موضوعا لا نسبيا كالكرسى والدردى نظيره كعيت وكميت صيغة تصغير وليس بتصغير وفى المبسوط قيل العارية مشتقة من التعاور وهو التناوب كأنه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة فى المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك فلا تعود النوبة اليه فى عينه ليكون اعارة حقيقة وانما تعود النوبة اليه فى مثله وما ملك الانسان الانتفاع به على أن يكون مثله

وتخفف اعارة الشئ قاموس
وشرعا (تمليك المنافع مجانا
أفاد بالتمليك لزوم الايجاب
والقبول ولو فعلا وحكمها
كونها أمانة وشرطها قابلية
المستعار للانتفاع وخلوها
عن شرط العوض

مضمونا عليه يكون قرضا انتهى ومثله في الكافي (قوله وتخفف) قال الجوهري وقد تخفف منسوبة الى العار ورده الراغب بأن العار يائي والعارية واوي وبالمشتقات يقال استعاره منه واستعاره الشئ على حذف من (قوله اعارة الشئ قاموس) قال في المنح عنه أعاره الشئ وأعاره منه وعاوره اياه وتعوروا واستعار طلبها واعتوروا الشئ وتعوروه وتعاوروه تداولوه اه وفي المبسوط انها من العرية تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزي لانه يقال استعاره منه فأعاره واستعاره الشئ على حذف من والصواب أن المنسوب اليه العارة اسم من الاعارة ويجوز أن يكون من التعاور التناوب قهستاني (قوله تمليك المنافع) أشار به الى رد ما قاله الكرخي من أنها اباحة نفع وما في المتن مختار أبي بكر الرازي وهو الصحيح وهو قول عامة أصحابنا كما في الهندية وعن السراج وعليه المتون وأكثر الشروح ويشهد لما في المتن كثير من الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيح لغيره كالمباح له الطعام ليس له أن يبيح لغيره وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك كما في البحر وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ أحدهما واذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن كما في المنح (قوله مجانا) أي بلا عوض قال في القاموس المجان ما كان بلا بدل (قوله لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا) أي كالتعاطي كما في القهستاني وهذا بالنسبة على القبول وأما الايجاب فلا يصح به وعليه يتفرع ما سيأتي قريبا من قول المولى خذه واستخدمه والظاهر أن هذا هو المراد بما نقل عن الهندية ركنها الايجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة اه أي القبول صريحا غير شرط بخلاف الايجاب ولهذا قال في التاترخانية ان الاعارة لا تثبت بالسكوت اه والا لزم أن لا يكون أخذها قبولا (قوله وحكمها كونها أمانة) فان هلكت من غير تعد لم يضمن وان تعدى ضمن بالاجماع ولو شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه وفي خلاصة الفتاوى رجل قال لآخر أعرني فان ضاع فأنا له ضامن قال لا يضمن هندية عن غاية البيان ومثله في الانقروي عن المضمرات (قوله قابلية المستعار) أي يمكن الانتفاع بالمعار مع بقاء عينه فلو أعاره مكيلا أو موزونا لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كان كناية عن القرض ولا يصح اعارة الامة للوطء ولا من تحت وصايته للخدمة لعدم قابلية المعار لذلك الانتفاع لان الاباحة لا تجري في الفروج ولا يجوز التبرع بمنافع الصغير ولم تجعل عارية الامة نكاحا كما جعل في عارية المكيل والموزون قرضا للمشاكلة بين القرض والعارية لان كلا منهما تبرع غير لازم لصاحبه أن يرجع به متى شاء والنكاح لازم فلا ينعقد بلفظ لا يدل على اللزوم ومن لازم النكاح البدل وهو المهر وشرط العارية عدم ذكر البدل قال في الهندية ومن شرائطها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون ومنها القبض من المستعير ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فان لم يمكن فلا تصح اعارته كذا في البدائع * قال الحاكم الشهيد في الكافي وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد عدا مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والكافور وسائر متاع العطر والصنادلة التي لا تقع الاجارة على منافعها قرض وهذا اذا أطلق العارية فأما اذا بين الجهة كما اذا استعار الدراهم أو الدنانير ليعاير بها ميزانا أو يزين بها دكانا أو يتجمل بها أو غير ذلك مما لا ينتفع به عينه لا يكون قرضا بل يكون عارية تملك بها المنفعة المسماة دون غيرها ولا يجوز له الانتفاع بها على وجه آخر غير ما سماه كذا في غاية البيان * اذا استعار آنية يتجمل بها أو سيفا محلى أو سكينا محلى أو منطقة مفضضة أو خاتما لم يكن شئ من هذا قرضا هكذا في الكافي * ولو قال لآخر أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها عليه مثلها أو قيمتها وهو قرض الا اذا كان

بينهما مباسطة حتى يكون ذلك دلالة الاباحة كذا فى الخلاصة * ويأتى فى كلام الشارح فى أثناء الكتاب عن الصيرفية فى العيون استعار من آخر رقعة يرقع بها قميصه أو خشبة يدخلها فى بنائه أو آجرة فهو ضامن لان هذا ليس بعارية بل هو قرض وهذا اذا لم يقل لأردها عليك أما اذا قال لأردها عليك فهو عارية كذا فى المحيط انتهى (قوله لانها تصير اجارة) الاولى لانها تصير به اجارة وقد نصوا أن الاجارة تنعقد بلفظ الاعارة (قوله وصرح فى العمادية الخ) أشار الى ايراد وجواب وهو أن العارية اذا كانت تمليك المنفعة فكيف يصح اعارة المشاع فانه مجهول العين فأشار الى الجواب بان الجهالة المانعة من التمليك الجهالة المفضية الى المنازعة وجهالة العين لاتفضى اليها ولذا جاز بيع المشاع وايداعه وقد نقل فى البحر أن الذى لا يضر فى العارية جهالة المنافع أما جهالة العين فضرة اذا كانت تفضى الى المنازعة لما فى الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل خذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك اهـ وقدمنا تمامه قريبا * وفى العناية من الهبة وعقد التمليك يصح فى المشاع وغيره كالبيع بأنواعه يعنى الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لايمنع تمام القبض فى هذه العقود بالاجماع (قوله وبيعه) وكذا اقراضه كما مر وكذا اجارته من الشريك لا الاجنبى وكذا وقفه عند أبى يوسف خلافا لمحمد فيما يحتمل القسمة والا فجائز اتفاقا وأفتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبى يوسف وأما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك وأما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا فى النهاية هنا وأما غصبه فتصور قال البزازى وعليه الفتوى وذكره فى الفصول صورا وأما صدقته وكهبته فانها لاتجوز فى مشاع يقسم الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح وتمامه فى أوائل هبة البحر ويأتى ان شاء الله تعالى (قوله لاتفضى للجهالة) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها للمنازعة وهى أولى وفى القدسى ما يفيد رد هذا التعليل حيث قال وشرطها تعيين المستعار حتى لو قال لى حماران فى الاصطبل الى آخر ما قدمناه عن الخلاصة (قوله لعدم لزومها) لاحاجة اليه اذ جهالة عين الشاع لاتمنع فى اللزوم أيضا ولذا جاز بيعه مع أن البيع لازم والحاصل أن اعارة المشاع تصح كيفما كان أى فى الذى يحتمل القسمة أولا يحتملها من شريك أو أجنبى وكذا اعارة الشئ من اثنين أجمل أو فصل بالتنصيف أو بالاثلاث كما فى القنية (قوله وقالوا علف الدابة على المستعير) لان نفعه له ونفقته عليه (قوله وكذا نفقة العبد) أى مطلقة كانت أو موقتة كما فى المنح (قوله أما كسوته فعلى المعير) لان العارية غير لازمة وللمعير الرجوع عنها فى كل حين فكان زمنها غير مستطيل عادة والكسوة تكون فى الزمان المستطيل ألا يرى انه شرط فى ثوب الكسوة فى كفارة اليمين أن تمكن بقاؤه ثلاثة أشهر فصاعدا والمنافع تحدث فى كل آن وتتجدد فى آن غير آن وبقاؤها غير لازم وان ذكرا لها مدة ولو لزمت العارية بقدرها لخرجت عن موضوعها ولو صح رجوعه لتضرر المستعير بذهاب كسوته من غير حصول انتفاعه (قوله وهذا) يعنى انما يكون تمليك منافع العبد عارية ونفقته على المستعير لو قال له اعطنى عبدك ليخدمنى أو أعرنى عبدك أما لو قال المالك خذه واستخدمه كان ايداعا مأذونا بالانتفاع به والعبد وديعة ونفقته على المودع كما فى الهندية والبزازية وغيرهما (قوله لانه وديعة) الاقرب انه اباحة للانتفاع اذ لو كان وديعة لما جاز الانتفاع بها أو يقال انها وديعة أباح له المالك الانتفاع بها وفى الهندية عن القنية دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك عارية اهـ (قوله لانه صريح) أى حقيقة قال قاضى زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه فى نفسه ويتناول الحقيقة الغير المهجورة والمجاز المتعارف اهـ فالاول أعرتك والثانى أطعمتك أرضى (قوله أى غلتها) قال فى البحر لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله اهـ ولو قال أطعمتك هذا الجزور فهو عارية الا ان يريد الهبة هندية وهذا يفيد تقييد الارض بما اذا كان فيها غلة والا فلا صحة لهذا التركيب وفيه ان المراد انه أعارها له ليزرعها فانه اذا عبر بالاطعام انتفت عاريتها للانتفاع بزراعتها فلا يبنى ولا يغرس كما سيأتى آخر الكتاب فقوله أى غلتها أى

لانه لاتصير اجارة وصرح فى العمادية بجواز اعارة المشاع وايداعه وبيعه يعنى لأن جهالة العين لاتفضى للجهالة لعدم لزومها وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد أو كسوته فعلى المعير وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفقته على المولى أيضا لانه وديعة (وتصح بأعرتك) لانه صريح (وأطعمتك أرضى) أى غلتها

الى ان تزرعها وتستغلها ط (قوله لانه صريح مجازا الخ) عبارة العينى والدرر لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال وحاصله أن الصريح ما لا يحتمل غيره وهو يكون حقيقة ومجازا لان المعتبر فيه قرينة مانعة من المعنى الحقيقى فلذلك كان صريحا لا يحتمل غيره بخلاف الكناية فانها لا يعتبر معها قرينة (قوله ومنحتك) أصله أن يعطى الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من أعطى شيأ منحتك واذا أراد به الهبة أفاد ملك العين والا بقى على أصل وضعه اه زيلعى (قوله ثوبى أو جاريتى هذه) أتى باسم الاشارة ولم يكتف باضافة الثوب والجارية الى نفسه لانه لا يلزم من الاضافة اليه أن يكون الثوب أو الجارية معينا لاحتمال أن يكون له أكثر من ثوب وجارية لانه يشترط عدم جهالة العين المستعارة كما سبق وحينئذ سقط قول السيد الحموى ينظر ما الداعى الى اقحام اسم الاشارة فى هذا وما بعده وهلا أغنت الاضافة الى نفسه عن ذلك (قوله لانه صريح) هذا ظاهر فى منحتك أما حملتك فقال الزيلعى انه مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى فاذا نوى أحدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كى لا يلزمه الاعلى بالشك اه وهذا يدل على انه مشترك بينهما لكن انما أريد به العارية عند التجرد عن النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك ط وفى الكافى للنسفى وقوله فى الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه أحدها قوله اذا لم يرد به الهبة وكان ينبغى أن يقول اذا لم يردهما بدليل التعليل ويمكن أن يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيها أنه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر فى كتاب الهبة فى بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها أنهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وفى المستصفى فى شرح النافع فلما جاز أن يكونا لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية فى كتاب العارية ويكون التقدير اذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية أى لانه اذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية أى لانه اذا لم ترد الحقيقة لا يصار الى المجاز الا عند ارادته ويحتمل أن يكونا بالعكس واليه أشار فخر الاسلام فى مبسوطه وصاحب الهداية فى كتاب الهبة ويكون قوله اذا لم يرد به الهبة للتأكيد أى لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد ويحتمل أن يكون المعنيان حقيقة لهما واعمال أحدهما لانه أدنى الامرين فيحمل عليه للتيقن اه كذا فى الكفاية موضحا (قوله بها) أى بالنية لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى فاذا نوى أحدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى زيلعى وأما منحتك فقد علمت انه كذلك لان معناه اذا لم يرد به الهبة العارية لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع وان أراد به الهبة أفاد ملك العين والا بقى على أصل وضعه (قوله أى مجازا) لا دليل فى الثانى عليه لانه لا يثبت أحدهما الا بالنية وهى القرينة الدالة (قوله وأخدمتك عبدى) انما كان عارية لانه أذن له فى الاستخدام عينى وهو كحملتك على دابتى صريح فى العارية كناية فى الهبة وكان الاولى اقحام اسم الاشارة هنا وفيما بعده كما فى الدرر للوجه الذى ذكرناه (قوله شهرا مجانا) أى بلا عوض وكذا لو لم يقل شهرا وجعله عارية أحد قولين وقيل لا يكون عارية وظاهر الهندية اعتماده ومثله فى البحر عن الخانية أى بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه تاترخانيه وينبغى هذا لانه اذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض فأولى أن يكون اعارة من جعله اعارة مع التصريح بالمدة دون العوض كذا أفاده شيخنا سيدى الوالد رحمه الله تعالى ونقل الرملى فى حاشية البحر عن اجارات البزازية لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اه فتأمله مع هذا وسيأتى

لانه صريح مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) بمعنى أعطيتك (ثوبى أو جاريتى هذه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به) بمنحتك وحملتك (الهبة) لانه صريح فيفيد العارية بلا نية والهبة بها أى مجازا (وأخدمتك عبدى) وآجرتك دارى شهرا مجانا وداري) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) تمييز أى بطريق السكنى

فى أول الاجارة اه (قوله ودارى لك الخ) لان قوله دارى لك وان كان لتمليك العين ظاهرا فهو يحتمل تمليك المنفعة وقوله سكنى محكم فى العارية فحملنا المحتمل على المحكم حموى (قوله تمييز) أى عن النسبة الى المخاطب أى ملكتها لك سكنى وهذا أولى مما فى المغرب والقهستانى من انه حال نعم يجوز أن يكون خبرا ولك متعلق به أو بالنسبة بين المبتدا والخبر كما فى قوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام حموى عن الحفيد على صدر الشريعة (قوله أى بطريق السكنى) أى نسبة دارى لك بطريق سكناها الا تمليك عينها وهو حقيقة العارية (قوله مفعول مطلق) أو ظرف أى مدة عمرك قهستانى وهو ما أشار اليه الشارح بعد وهو وجه آخر لكنه مزج احتمالا باحتمال (قوله تمييزه) أى تمييز عمرى قال الزيلعى لان قوله دارى لك يحتمل أن يكون له رقبتها و يحتمل أن يكون له منفعتها ولو قال هى لك تسكنها كان تمليكا للدار لانه أضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله تسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد اه اتقانى (قوله يرجع المعير متى شاء) لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ووجه الاستدلال ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرف أن المنحة عارية خاصة عناية ولان المنافع تحدث شيأ فشيأ و يثبت الملك فيها بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تمليك مالم يحدث وله ذلك زيلعى (قوله ولو مؤقتة) لكن يكره قبل تمام الوقت لان فيه خلاف الوعد ابن كمال (أقول) من هنا تعلم أن خلاف الوعد مكروه لا حرام وفى الذخيرة يكره تنزيها لانه خلاف الوعد و يستحب الوفاء بالعهد لكن استظهر العلامة أبو السعود كراهة التحريم ووفق شيخه بحمل ما فى الذخيرة ومن نحا نحوها بان الكراهة للتنزيه على ما اذا وعد وكان من نيته الوفاء ثم طرأ الخلف فلا مخالفة اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى لا يلزم الوفاء بالوعد شرعا والمسئلة فى الاشباه من الحظر والاباحة وتفصيلها فى حواشيه * قال فى الهندية وأما أنواعها فأربعة أحدها أن تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع وحكمه أن للمستعير أن ينتفع بها بأى نوع شاء وأى وقت شاء والثانى أن تكون مقيدة فيهما فلا يجاوز ما سماه المعير الا اذا كان خلافا الى خير والثالث أن تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه له المعير هكذا فى السراج الوهاج * وفى فتاوى القاضى ظهير الدين اذا كانت العارية مؤقتة بوقت فأمسكها بعد الوقت فهو ضامن و يستوى فيه أن تكون العارية مؤقتة نصا أو دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره وأمسك حتى هلك يضمن اه وفى البزازية من الرابع من العارية استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن * وفى جامع الفصولين العارية لو مؤقتة فأمسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار وفى الحامدية والمكث المعتاد عفو وانظر ما يأتى عند قول المصنف فلو كانت مؤقتة فامسكها بعده فهلكت ضمنها اه وانظر ما سنكتبه ثمة ان شاء الله تعالى والقول فى اطلاق العارية وتقييدها قول المعير (قوله أو فيه ضرر) يعنى فى رجوع المعير على المستعير (قوله فتبطل) أى بالرجوع (قوله كمن استعار أمة لترضع ولده) قيد بالامة لان الحرة لا تستعار وعال المسئلة فى العدة بان المعروف عرفا كالمشروط شرطا اه قال فى الخانية رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنا له فأرضعته فلما صار الصبى لا يأخذ الا ثديها قال المعير اردد على خادمى قال أبو يوسف ليس له ذلك أى طلب الرد وله أجر مثل خادمه الى أن يفطم الصبى اه (قوله فله أجر المثل) أى للمعير والاولى فعليه أى فعلى المستعير (قوله الى الفطام) ومثله ما لو استعار دابة ليغزو عليها فطلبها بعد أن وصل الى دار الشرك ولا يجد دابة يكتريها أو يشتريها فى ذلك المحل بطلت العارية ولكنها تبقى فى يده بأجر المثل الى أن يجد كراء أو شراء كذا فى المنح و ينبغى أن يلحق بدار الحرب ما لو طلبها منه فى المفازة و يراد بقوله الى موضع يجد فيه كراء وشراء أى بثمن وأجر المثل حتى لو كان فى مكان أو وصل اليه وطلب أزيد من أجر المثل أو ثمن المثل فى الشراء ينبغى أن لا يكلف وكذا لو وجد بثمن وأجر المثل لكن لم يوجد معه ثمة ما يشترى به أو يستأجر ولا يعطونه الا ه الا فابراجع (قوله وتمامه فى الاشباه) حيث ذكر مسئلتين منها فقال لو رجع فى فرس العازى قبل المدة فى مكان لا يقدر على الشراء

والكراء

(و) دارى لك (عمرى) مفعول مطلق أى أعمرتها لك عمرى (سكنى) تمييزه يعنى جعلت سكناها لك مدة عمرك (و) لعدم لزومها (يرجع المعير متى شاء) ولو مؤقتة أو فيه ضرر فتبطل وتبقى العين بأجر المثل كمن استعار أمة لترضع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها فله أجر المثل الى الفطام وتمامه فى الاشباه

والكراء فله أجر المثل وفيما اذا استعار أرضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يؤقت وتترك بأجر المثل اهـ وعزا ذلك للخانية وعبارتها كان للمستعير ان لا يدفعها اليه لانه ضرر بين وعلى المستعير أجر المثل من الموضع الذى طلب صاحبه الى أدنى الموضع الذى يجد فيه شراء أو كراء اهـ ومنه يعلم ما فى عبارة الاشباه من الايجاز البالغ حد الالغاز وكذا فى قوله اذا استعار أرضا الى قوله وتترك بأجر المثل * قال فى الخانية ولو ان رجلا أعار أرضا ليزرعها او وقت لذلك وقتا ولم يوقت ولم يقارب الحصاد له ذلك وفى الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لان المستعير لم يكن مبطلا فى الزراعة فتترك الارض فى يده الى الحصاد بالاجارة وتصير الاعارة اجارة اهـ ومنه يعلم ما فى كلام الاشباه من الايجاز أمل وسيأتى (قوله وفيها معزيا للقنية) لم أجده فى القنية فى هذا المحل وعبارة الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار فان المشترى لا يتمكن من رفعها وقيل لا بد من شرط ذلك وقت البيع كذا فى القنية فكان الاولى حذف نعم (قوله لوضع جذوعه) أو أرضا لحفر سرداب (قوله وقيل نعم) مثل المشترى الوارث فيما ذكر لكن للوارث أن يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اهـ بيرى أى ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع أو وقت حفر السرداب بخلاف المشترى حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط اهـ أبو السعود (قوله الا اذا شرطه وقت البيع) أى اذا شرط البائع بقاء الجذوع والوارث فى هذا بمنزلة المشترى الا ان للوارث أن يأمره برفع البناء على كل حال كما فى الهندية ومنه يعلم ان من أذن لاحد ورثته ببناء محل فى داره ثم مات فلباقى الورثة مطالبته برفعه ان لم تقع القسمة أو لم يخرج فى قسمه وفى جامع الفصولين استعار دارا فبنى فيها بلا أمر المالك أو قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر البانى بهدم بنائه واذا فرط فى الرد بعد الطلب مع التمكن منه ضمن سائحانى (قوله قلت وبالقيل جزم فى الخلاصة) وكذا فى الخانية كما قدمنا عبارته قبيل دعوى النسب وأفتى به الخير الرملى فى فتاويه (قوله واعتمده محشيها فى تنوير البصائر) قال فيها ينبغى اعتماد القول بعدم لزومها فى الصورة المذكورة وللمشترى المطالبة برفعها الا اذا شرط قرارها وقت البيع لقولهم ان العارية غير لازمة كما فى الخلاصة والبزازية وغيرهما وقد جزم بذلك صاحب الخلاصة فى الفرع المذكور فقال وعلى هذا لو استأذن رجلا فى وضع الجذوع على الحائط أو حفر سردابا تحت داره ففعل ثم باع صاحب الدار داره فطلب المشترى رفع الجذوع له ذلك وكذا السرداب الا اذا شرط وقت البيع قراره ومثله فى جامع البزازى انتهى والمراد بقوله الا اذا شرط أى البائع اذ لا يعتبر الشرط من المستعير وفى صحة هذا الاشتراط من البائع نظر قال الشارح فى باب البيع الفاسد لو شرط أن يسكنها دلان أو أن يقرضه البائع أو المشترى كذا فالاظهر الفساد ذكره أخى زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة أى فيما اذا كان الشرط فيه نفع للاجنبى فما اعتمده صاحب تنوير البصائر من اشتراط ابقاء الجذوع على الحائط وحفر السرداب عارية أن يبقى ذلك فى ملك المشترى بناء على ترجيح صاحب البحر من أن الشرط اذا كان للاجنبى لا يفسد البيع وتأمل وراجع البحر فى باب البيع الفاسد فان ظاهره لا يفسد البيع ولا يلزم الشرط فالحاصل أنه لو شرط ما فيه نفع للاجنبى قال بعضهم يفسد البيع وقال البعض لا يفسد ولا يلزم الشرط بل يكون المشارط بالخيار اما أن يمضى البيع و يترك الشرط أو يفسخه ولم يقل أحد بلزوم الشرط والقول بلزوم ابقاء الجذوع والسرداب مغاير للقولين تأمل وانما قلنا وابقاء السرداب عارية لانه لو كان ملكه ذلك و باع الباقى صح ذلك وامتنع رجوعه لخروج العين عن ملك المالك فكذا المشترى لا يملك الرجوع فليحرر (قوله ولم يتعقبه ابن المصنف) وكذا نقله السيد الحموى وأقره (قوله ولا تضمن بالهلاك) ولو فى حال الاستعمال وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير بخلاف المودع والحالة هذه حيث يرجع على المودع لانه عامل له بحر وانما ضمنها حينئذ لانه تبين انها ليست بعارية لان العارية تمليك المنفعة والتمليك انما يكون من المالك

وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها فى تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن المصنف فكأنه ارتضاه فليحفظ (ولا تضمن بالهلاك

وهذا غصب لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه أما اذا ضمن المالك المعير فانه يملكها بالضمان مستندا الى حين الاعارة فتبين انه أعار ملكه فلا يرجع على المستعير لتحقق العارية حينئذ وهي لا تضمن وانما لا تضمن بالهلاك اذا كانت مطلقة فلو مقيدة كان يعيره يوما فلو لم يردها بعد مضيه ضمن اذا هلكت كما في شرح المجمع وهو المختار كما في العمادية انتهى قال في الشرنبلالية سواء استعملها بعد الوقت أولا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انما يضمن اذا انتفع بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا أبو السعود (قوله من غير تعد) أما لو تعدى ضمن اجماعا كما لو كبحها باللجام أو دخل المسجد وتركها في السكة فهلكت أو استعارها ليركبها فحبسها أو أخرجها ليسقيها في غير الجهة المعينة فهلكت وكذا اذا استعار ثورا ليحرث أرضه فقرنه بثور أعلى منه ولم تجر العادة بذلك فهلك ولو تركه يرعى في المرج فضاع ان كانت العادة هكذا فلا ضمان ان لم يعلم أو كانت العادة شد تركه ضمن ولو نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا ضمن وان كان جالسا لا يضمن وهذا في غير السفر أما في السفر لا يضمن بالنوم مطلقا اذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعا بين يديه أو حواليه بحيث يعد حافظا عادة بحر قال في جامع الفصولين اذا استعار ثورا ليكرب أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن اذا عطب وكذا لو قرنه بثور أعلى منه كما اذا كان الثور المستعار قيمته خمسون وثور المستعير قيمته مائة يعني لو كان الناس يفعلون مثل ذلك والا ضمن (أقول) ينبغي أن لا يضمن لو كرب مثل الارض المعينة أو أرخى منها كما لو استعار دابة للحمل وسمى نوعا فالعله لا يضمن لو حمل مثل المسمى أو أخف منه كما سيجيء انتهى فتأمل (قوله وشرط الضمان باطل) هو ما عليه الاكثر كما قدمناه (قوله كشرط عدمه) أي عدم الضمان (قوله في الرهن) أي اذا هلك (قوله خلافا للجوهرة) حيث جزمت بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم تقل في رواية مع ان فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعي ومما قدمناه عن الهندية وفي البزازية أعرني هذا على أنه ان ضاع فأنا ضامن وضاع لا يضمن انتهى وفي التحفة اذا شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه انتهى (قوله لان الشئ لا يتضمن ما فوقه) والاجارة أقوى للزومها وأما الرهن فانه ايفاء لدينه عند الهلاك أو الاستهلاك وليس له أن يوفي دينه من مال الغير بغير اذنه (قوله ولا تؤجر ولا ترهن) للعلة المذكورة وهي أن الاعارة دون الاجارة والرهن والشئ لا يتضمن ما فوقه درر لان الاجارة لازمة والرهن ايفاء أي فيه ايفاء الدين من وجه وهو تمليك لها والعارية لا تمليك فيها وهذا بغير اذن المالك كما يأتي أما به فيصح ولانها غير لازمة في الاصل والاجارة لازمة فلو ملك المستعير أن يؤجر العارية لوقعت اجارته اما لازمة أو غير لازمة فان وقعت غير لازمة لزم عدم لزوم الاجارة وهو خلاف موضوعها وان وقعت لازمة يلزم لزوم العارية وهو خلاف موضوعها وذلك لان الاجارة اذا لزمت تصير العارية لازمة لعدم امكان الاسترداد منها ولا ترهن العارية أيضا لانها غير لازمة والرهن لازم فلو جاز للمستعير أن يرهن العارية لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الرهن ذكره الشمني (قوله ولا تودع) أي كما أن الوديعة لا تتضمن ما فوقها كذلك لا تتضمن مثلها (قوله ولا تعار) لان العارية أقوى لان فيها تمليك المنافع لان المودع لا يملك الانتفاع والمعار يملكه (قوله بخلاف العارية) أي فانها تودع وتعار أي مطلقا عند الاطلاق أما عند التقييد بمستعمل فليس له أن يعير الا اذا كان الاستعمال لا يختلف كالسكنى والحمل والزراعة ولو شرط أن ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد كما في شرح المجمع * قال المصنف في شرحه واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له أن يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد أجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا ايداعا منه وقال الباقلاني هذا القول أصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضرورته فافترقا وأكثرهم على أنه يجوز منهم مشايخ العراق وأبو الليث والشيخ

من غير تعد) وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لان الشئ لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فانها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار

الامام

الامام أبو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير فى العارية فاذا ملك الاعلى فالاولى أن يملك الادنى قال ظهير الدين المرغينانى وعليه الفتوى اه وجعل الفتوى على هذا فى السراجية أيضا وفى الصيرفية أن القول بأن العارية تودع أولا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة أما فيما لا يملكها لا يملك الايداع والله تعالى أعلم (أقول) ومن الصور التى لا يملك فيها الاعارة ما لو انتهت مدتها وهو ما ذكره المصنف ومنها ما لو عين المعير للمستعير أن لا يعير فيما يختلف بالاستعمال كركوب الدابة ولبس الثوب لانهما يختلفان باختلاف المستعملين كما سيذكره المصنف (قوله وأما المستأجر) بفتح الجيم فيؤجر أى من غير مؤجره وأما من مؤجره فلا تجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تمليك المالك ولا يؤجره بأكثر مما استأجره طلقة وهو مقيد بما لا يختلف الناس بالانتفاع به * قال فى البزازية اعارة المستأجر تجوز الا فى شيئين استأجره ليركبها بنفسه ليس له اركاب غيره لا ببدل ولا مجانا وكذا لو استأجره ليلبسه ليس له الاعارة ولا الاجارة لغيره لانهما يختلفان باختلاف المستعملين حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقا يقع على أول ما يوجد فان ركب أو أركب تعين وليس له غيره بعد انتهى وفى الحافظية وقولهم يؤجر المستأجر ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس فى الانتفاع به انتهى وفى وديعة البحر عن الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغى أن يرهن اه وفى قول الخلاصة وينبغى نظر لانه قدمر آنفا فى مختارات النوازل لصاحب الهداية أن المستأجر لا يرهن اللهم الا أن يكون فى المسئلة روايتان أو سقطت كلمة لا من عبارة أن يرهن فى الخلاصة سهوا من قلم الناسخ لا يقال لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغى أن يرهن هو الراهن لا المستأجر لانا نقول لا مجال لذلك الاحتمال لانه ذكر فى الخلاصة أيضا فى كتاب الرهن ان الراهن لا يرهن أفاده فى نور العين ولذلك زدت فى عبارته لا من غير تنبيه عليها فى الوديعة عند قوله الدعم لمن فى عياله (قوله ويودع) لكن الاجير المشترك يضمن بايداع ما تحت يده لقول الفصولين ولو أودع الدلال ضمن سائحانى (قوله ويعار) فيركب من شاء اذا استأجره ويتعين أول راكب كما يأتى (قوله ولا يرهن) لان فيه ابقاء الدين وهو تمليك لعينه والمستأجر انما ملك منافعه لا عينه (قوله فكالوديعة) فلا يؤجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار قال فى الاشباه الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤجر ويعار ولا يرهن والعارية تعار ولا تؤجر وانما جازت اعارة المعار والمؤجر لاطلاق فى الانتفاع وهو معدوم فى الايداع فان قيل ان أعار فقد أودع قلنا هذا ضمنى لا قصدى والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر وأما الوصى فيملك الايداع والاجارة دون الاعارة كما فى وصايا الخلاصة وكذا المتولى على الوقف والوكيل بقبض الدين يملك مودعا ولا يملك الثلاثة كما فى جامع الفصولين (قوله ومالك أمر الخ) مالك مبتدأ وجملة لا يملكه صفة له وقوله وكيل الخ هو الخبر قال الشارح ابن الشحنة قد ذكرها قاضى خان مجموعة فقال الاولى الوكيل ليس له أن يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل والناس متفاوتون فى الآراء وقد رضى برأيه دون رأى غيره فلو أذن له فى ذلك جاز الثانية والثالثة المستعير والمستأجر وكل منهما ذكر له صورتين فالمستعير اذا استعار دابة ليركبها ليس له أن يعيرها لغيره الا أن يكون أمره بذلك أو أباحه له ولو استعار قباء أو قميصا ليلبسه ليس له أن يعيره لغيره بدون أمره والاصل فى ذلك ان العارية اذا كانت مما تختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير أن يعير بدون أمر المعير وان كانت لا تختلف يجوز والمستأجر لو استأجر دابة ليركبها بنفسه ليس له أن يؤجرها لغيره لا للركوب ولا للحمل الا بأمر المؤجر ولو استأجر الثوب ليلبسه هو بنفسه ليس له أن يؤجره لغيره للناس والى ذلك أشار بقوله ركوبا ولبسا فيهما أى فى العارية والاجارة الرابعة المضارب بفتح الراء ليس له أن يضارب غيره بغير اذن الخامسة المرتهن لا يملك أن يرهن الرهن بغير اذن الراهن فانه رضى بحبسه لا بحبس غيره فان فعل وهلك عند الثانى كان للمالك أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على واحد

وأما المستأجر فيؤجر ويودع ويعار ولا يرهن وأما الرهن فكالوديعة وفى الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون اذن سواء قبض أولا فقال ومالك أمر لا يملكه

وان ضمن الثانى له الرجوع على الاول السادسة القاضى ليس له أن يستخلف بدون اذن الامام ولم يذكر هذه المسئلة قاضيخان هنا وذكرها فى الهداية وهى مقيسة على الوكيل السابعة المستودع لا يملك الايداع عند أجنبى الا أن يأذن له لان المالك انما رضى بيده دون يد غيره والايدى تختلف فى الامانة وأيضا الشئ لا يتضمن مثله كامر الثامنة المستبضع لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء فان سلم وحصل الربح كان لرب المال التاسعة رجل أخذ أرضا وبذرا ليزرعها ولم يقل له صاحب الارض اعمل فيها برأيك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل الآخر كان له أن يدفع الى غيره مزارعة على كل حال وقد عدها المصنف أحد عشر فانه جعل الركوب واللبس مسئلتين مستقلتين ولا يخفى أنهما مسئلتان تحت الاجارة والاعارة اهـ (قوله بدون أمر) أى من الاصيل ونصف البيت الواو من دون (قوله وكيل) فليس له أن يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل الخ (قوله مستعير) أى اذا استعار دابة ليركبها ليس له أن يعيرها لغيره الا أن يكون أمره بذلك أو استعار قميصا ليلبسه ليس له أن يعيره لغيره بدون أمر المعير الخ (قوله ومؤجر) بفتح الجيم هو المستأجر بكسرها يعنى لو استأجر دابة ليركبها بنفسه أو قميصا ليلبسه بنفسه ليس له أن يركب غيره ولا يحمل وكذا ليس له أن يلبس القميص الا بأمر (قوله ركوبا وليسا فيهما) أى فى المستعار والمؤجر أى للركوب واللبس فيهما فهو منصوب على المفعول لاجله وانما لا يملك المستعير والمستأجر ذلك فى الركوب واللبس ونحوهما للاختلاف بالمستعمل الا باذن أما ما لا يختلف فله ذلك بدون الاذن ولكن يخالف هذا ما يأتى متنا من قوله وله أن يعير ما اختلف استعماله أولا وقال فى المنح ومثله المستأجر نعم هو صحيح فيما اذا عين المعير فانه لا يعيره حينئذ بدون اذن فيما يختلف استعماله لكنه أطلق هنا المستعير والمؤجر ووافقه عليه الشرنبلالى فى شرحه لكن الذى يظهر أنه هنا محمول على ما اذا قيد بلبسه وركوبه ولم يحرر (قوله ومضارب) بكسر الراء فليس له أن يضارب بغير اذن (قوله ومرتهن) فلا يملك أن يرهن بغير اذن الراهن لانه رضى بحبسه لا بحبس غيره الخ (قوله وقاض يؤمر) أى يستخلف فليس له أن يستخلف بدون اذن الامام (قوله ومستودع) بفتح الدال لا يملك الايداع عند أجنبى الا أن يأذن له المالك الخ (قوله ومستبضع) فانه لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء الخ (قوله ومزارع) أى من أخذ الارض مزارعة وكان البذر من ربها لا يدفعها الى غيره مزارعة بدون أمر فان كان البذر من قبل المزارع كان له أن يدفع الى غيره مزارعة مطلقا (قوله من عنده) أى المزارع (قوله يبذر) بالبناء للمجهول حال من البذر ومن عنده خبر أو هو خبر كان وقوله من عنده متعلق به (قوله وما المساقى) ذكره ابن وهبان فى فصل المساقاة والمزارعة ووجه المنع أن الدفع الى غيره فيما فيه اثبات الشركة فى مال الغير بغير اذنه فلا يصح (قوله وان أذن المولى) أى المالك فانه من معانيه (قوله ضمنه) بتشديد الميم مبنى للفاعل والمعير فاعل والضمير فى ضمنه راجع للمستعير (قوله آجر ملك نفسه) أى وكذا رهن ملك نفسه فى الرهن (قوله ولا رجوع له على أحد) عبارة مسكين على المستأجر وهكذا فسره القهستانى وقال ولا فائدة فى النكرة العامة قال أبو السعود وتعقبه شيخنا بأن طلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين ورهنا بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن (قوله ويتصدق بالاجرة) أى عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا أجر يملك الاجرة ويتصدق بها لانها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق اهـ اتقانى بزيادة (قوله خلافا للثانى) ينظر وجهه (قوله سكت عن المرتهن) أى لو أن المستعير رهن العارية بدون اذن هل يضمن المرتهن أولا لم يذكر حكمه ونقل عن الوهبانية أن المرتهن لا يملك الرهن ولو رهن وهلك الرهن فللمالك الخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الثانى رجع على الاول لانه غره فى ضمن عقد ويأخذه جواب مسئلتنا لان كلا من المستعير والمرتهن لا يملك الرهن فكما أن المرتهن اذا رهن بغير اذن المالك فله تضمين أيهما شاء ويرجع

يبذر*

بدون أمر وكيل ومستعير ومؤجر ركوبا ولبسا فيهما ومضارب ومرتهن أيضا وقاض يؤمر ومستودع ومستبضع ومزارع اذا لم يكن من عنده البذر يبذر

قلت والعاشرة وما المساقى أن يساقى غيره وان أذن المولى له ليس ينكر (فان آجر) المستعير (أو رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدى (ولا رجوع له) للمستعير (على أحد) لانه بالضمان ظهر أنه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثانى (أو ضمن) (المستأجر) سكت عن المرتهن وفى شرح الوهبانية

على الاول ان ضمنه فكذلك الحكم فى المستعير اذا رهن ومتى ضمن المرتهن الثانى والمرتهن من المستعير يرجع كل منهما بالدين على الراهن عنده لانه تبين أن الدين لا رهن به لانهما ملكاه بضمانه وفى حاشية أبى السعود على مسكين قال الشرنبلالى وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه قال شيخنا حكم المرتهن فى هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح افندى لانه قبض مال الغير بلا اذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وباداء الضمان يكون الرهن هالكا على ملك مرتهنه ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت من كونه غاصبا ويرجع بدينه اه وتقييده بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما لو كان الراهن مرتهنا فانه يرجع على الاول اه وهذا ما ذكره الشارح بقوله وفى شرح الوهبانية الخ فليس بيانا لما سكت عنه المصنف كما توهمه كلامه بل بيان لفائدة أخرى تأمل ولكن بيانه الذى قدمناه قبل عبارة أبى السعود والحاصل ان ما فى شرح الوهبانية ليس مما نحن فيه اذ كلامنا فى رهن المستعير وما فيه فى رهن المرتهن وعليه فكان الاولى أن يقول لما سيأتى فى كتاب الرهن من انه ان قيده بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد فان خالف ضمن المعير المستعير أو المرتهن الا اذا خالف الى خير فان ضمن المستعير تم عقد الرهن وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا الدين ووجب مثله للمعير على المستعير ان كان كله مضمونا والا ضمن قدر المضمون والباقى أمانة الخ (قوله الخامسة) أى من مسائل النظم المتقدم قريبا وقد سلف ما فيه (قوله أن يرهن) أى بدون اذن الراهن (قوله ويرجع الثانى) أى ان ضمن (قوله على الاول) يعنى أن المرتهن لا يملك الرهن ولو رهن وهلك الرهن فللمالك الخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول أى ولا يرجع على أحد كما فى ابن الشحنة وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الثانى رجع على الاول لانه غره فى ضمن عقد فهذا ليس بيانا لما سكت عنه المصنف كما توهمه كلامه كما عرفت (قوله اذا لم يعلم بأنه عارية فى يده) بأن نص على الاطلاق كما سيذكره قريبا أما اذا علم فلا رجوع لعدم الغرور (قوله ما اختلف استعماله أولا) الاول كاللبس والركوب والزراعة والثانى كالسكنى والحمل والاستخدام (قوله ان لم يعين المعير منتفعا) أى بأن نص على الاطلاق كما لو استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس له أن يعيره ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام على البزدوى يكون ضامنا وقال السرخسى وخواهرزاده لا يضمن كذا فى فتاوى قاضيخان وصحح الاول فى الكافى بحر وسيأتى قريبا (أقول) وهذا والعارة يخالف ما تقدم عن الوهبانية والظاهر حمله على ما اذا لم يأمره المالك بذلك أو لم يبحه له أما اذا أمره قيل أو أباحه له فيجوز كما هنا وقدمناه عن شارحها وما فى البحر عن المحيط استعار دابة ليركبها فركب وأركب الايد فعطبت ضمن نصف قيمتها معناه أنهما ركباها معا لان سبب العطب ركوبهما معا وأحدهما مأذون فيه ولا غيره فاذا ضمن النصف حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل هكذا استظهره العلامة أبو السعود وقوله حتى لو أركب غيره يعنى بعد ما ركب هو لان له أن يعير ما اختلف استعماله ان لم يعين منتفعا كما سمعت (قوله ان عين) أى منتفعا (قوله وان اختلف لا) أى ان عين منتفعا واختلف استعماله لا يعير للتفاوت قالوا الركوب واللبس مما اختلف استعماله والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله قاله أبو الطيب لعبد الحليم لان التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف استعماله لا يفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف استعماله لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره اه مدنى قال الشرنبلالى أقول هذا القيد ليس باحترازى لقول الزيلعى وان كان لا يختلف يعنى النفع كالسكنى والحمل جاز أن يفعل بنفسه وبغيره فى أى وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد الا أن يقال ان ان للوصل وان كان الاكثر استعمالها مقرونة بواو والى ذلك على حد قوله تعالى وذكر ان نفعت الذكرى فان فيه وصلية بدون واو وان كان قليلا اه (أقول) غيره بحث ساقط غير وارد لان المصنف قدم انه يعير مطلقا ان لم يعين وأفاد ثانيا انه ان عين يعير ما لا يختلف فعلى الشارح وان اختلف لا فكان هذا تصريحا بالمفهوم وتفصيلا له والشارح رحمه الله تعالى لم يعرج على

الخامسة لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثانى على الاول (ورجع) المستأجر (على المستعير اذا لم يعلم بأنه عارية فى يده) دفعا للضرر والغرور (وله أن يعير ما اختلف استعماله أولا ان لم يعين) المعير (منتفعا و) يعير (ما لا يختلف ان عين) وان اختلف لا للتفاوت وعزاه فى زواهر الجواهر للاختيار

هذا البحث لما ذكرنا وهذا انما يرد على مثل عبارة العيني عند قول الكنز و يعير مالا يختلف بالمستعمل أي باختلاف المستعمل كالسكنى والحمل هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشئ تتقيد به اه فيرد عليه ما قاله من أن التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد (قوله ومثله المؤجر) بفتح الجيم أي اذا أجر شيأ فان لم يعين من ينتفع به فللمستأجر أن يعيره سواء اختلف استعماله أولا وان عين يعير مالا يختلف استعماله لا ما اختلف منح (قوله مطلقا) بلا تقييد (أقول) الظاهر أنه أراد بالاطلاق عدم التقييد بمنتفع معين لانه سيذكر الاطلاق في الوقت والنوع والا لزم التكرار تأمل قال في التبيين ينبغي أن يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن أركب عليها من أشاء كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا اه فما أوهمه قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما يختلف لا يتم ط (قلت) فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقا ان لم يعين بالنسبة للمختلف على ما اذا نص على الاطلاق لا على ما يشمل السكوت لكن في الهداية لو استعار دابة ولم يسم شيأ له أن يحمل و يعير غيره للحمل و يركب غيره الخ فراجعها (قوله يحمل ما شاء) أي من أي نوع كان لانه أمره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول أي انتفاع شاء في أي وقت شاء واليه التعيين بفعله ان شاء استعمالها في الركوب أو في الحمل عليها وأي ذلك فعل لا يمكنه أن يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد لا يبقى مطلقا بعد ذلك و يشترط في الحمل أن تطيقه الدابة أما لو كان لا تطيقه فهلكت ضمن لانه ليس له ذلك حتى في دابة نفسه ط بزيادة (أقول) الذي يظهر لي أن الاطلاق في غير الدواب المعدة للركوب خاصة أما هي كأصائل الخيل المعروفة بالقسرافات من خيل العرب كالمعنقية والجدرانية وكحيلة العجوز حتى السطلة منها كالمسماة بسمار الخيل فانها لا تحمل عادة وعرفا والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فلو حمل عليها ولو قدر طاقتها مما يحمل عادة على غيرها من بقية الخيل التي تحمل عادة وعطبت ينبغي أن يضمن تأمل وراجع (قوله و يركب) بفتح أوله وضمه أي بنفسه و يعيره له وحذفه للعلم به من سابقه (قوله وضمن بغيره الخ) أي فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السباق واللحاق سائحاني وقدمنا عن الزيلعي أنه ينبغي تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما اذا أطلق الانتفاع فافهم (قوله هو الصحيح) فان ركب وعطبت ضمن لانه تعين بالفعل فيكون غيره متعديا قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده انه لا يضمن وهذا أصح عندي لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب أو اللبس لانه استعمل العين باذن المستعير وتمليكه فلأن لا يضمن اذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالملك لانه لو لم يملك لما ملك غيره وأقره الاتقاني (قوله ما شاء) أي أي نوع شاء وأيا فعل تعين روى بشر عن أبي يوسف اذا استعار دابة أو ثوبا فاستعمل في المصر ثم خرج بها من المصر واستعمل فهو ضامن وان لم يستعمل ففي الثوب لا يضمن لان الخروج به حفظ وفي الدابة يضمن لان الخروج بها تضييع معنى كما في الذخيرة ومن استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم ففي أي طريق ذهب وكان مما يسلكه الناس لم يضمن وان كان مما لا يسلكه الناس ضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف كما في الفصول العمادية (قوله لما مر) من العمل بالاطلاق (قوله وان قيده بوقت) أي ولو التقييد معنى حتى لو استعار كتابا ليحضر فيه درس فلان فاتمه أو ترك الدرس وجب رده لانه مقيد معنى بمدة قراءة الكتاب وهو يحضره وقدمنا مسئلة استعارة القدوم ونحوها نظيرها قال في البحر واذا قيدها بوقت فهي مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا اه ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالف ضمن وان كان هذا المكان أقرب من المكان المأذون فيه خلاصة وفي فتاوى قاضيخان اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له أن يذهب عليها و يجيء وان لم يسم له موضعا ليس له أن يخرج بها من المصر اه ومثله في جامع الفصولين (قوله أو بهما) أي فتتقيد من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة

(ومثله) أي كالمعار (المؤجر) وهذا عند عدم النهي فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فمن استعار دابة أو استأجرها مطلقا) بلا تقييد (يحمل ما شاء (و يعيره) للحمل (ويركب) عملا بالاطلاق (وأيا فعل) أولا (تعين) مرادا (وضمن بغيره) ان عطبت حتى لو ألبس أو أركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافي (وان أطلق) المعير أو المؤجر (الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء أي وقت شاء) لما مر (وان قيده) بوقت أو نوع أو بهما (ضمن بالخلاف الى شر فقط)

كما مر وقد قيد هذا الاخير كما في البدائع وقضى بالخلاف الى مثل أوخير ولم يذكر التقييد بالمكان لكن أشار اليه الشارح في الآخر وذكره المصنف قبل قوله ولا تؤجر فقال استعار دابة ليركبها في حاجة الى ناحية سماها فأخرجها الى النهر ليسقيها في غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن وكذا اذا كرى ثورا أعلى منه لم تجر العادة به وفي البدائع اختلفا في الايام أو المكان أو ما يحمل فالقول للمعير بيمينه وفي الدامادوان اختلفا فيما يحمل على الدابة أو في مسافة الركوب والحمل أو في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير بيمينه وفي جامع الفصولين استعارها شهرا فهو على المصر وكذا في اعارة خادم واجارته وموصى له بخدمته اهـ (قوله لا الى مثل) بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره (قوله أو خير) بان حمل قدر هذه الاقفزة المعينة من الشعير فانه لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير في القياس يضمن واختاره الامام السرخسي لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان وخواهرزاده سوى بين الكيل والوزن وهو الصحيح قال لانه أقل ضررا بخلاف التبن لانه يأخذ ما وراء موضع الحمل وهو أضعف من الحمل وهو الاستحسان وبه كان يفتي الصدر الشهيد كما في الفصول العمادية (قوله مثل العارية) على تقدير أي (قوله والمعدود المتقارب) مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطار التي لا تقع الاعارة على منافعها قرض كما قدمناه (قوله عند الاطلاق) هو عدم وجود ما يقتضي الانتفاع بها مع بقاء عينها الذي سيشير اليه بقوله حتى لو استعارها الخ (قوله قرض) أي اقراض ولو كان قيميا بحر لان العارية بمعنى الاعارة كما مر وهي التمليك وتمامه في العزمية (قوله ضرورة استهلاك عينها) يعني والعارية الحقيقية ما ينتفع بها مع قيام العين قال في التبيين لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتأتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين اهـ أي فوجب المصير اليه ولان للقرض شبها بالعارية لان فيها يسترد عينها بعد الانتفاع وفي القرض يسترد مثله والمثل يقوم مقام العين عند تعذرها ومثله في الدرر والعيني قالوا هذا اذا أطلق الاعارة وأما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا أو يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون الا المنفعة المسماة ذكره في الايضاح (قوله فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع) ويصح بيعه من مقرضه لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لا يصح لانه اشترى ملك نفسه ولو اشترى ما عليه من مقرض صح لانه مقدور التسليم بكونه في ذمته وان تفرقا قبل قبض بدله فسد للافتراق عن دين بدين وان نقد في المجلس صح اهـ ط عن الشلبي (قوله حتى لو استعارهما) أي الثمنين وهو تفريع على مفهوم قوله عند الاطلاق (قوله ليعير الميزان) أي بالدنانير مثلا قال في القاموس وعير الدنانير وزنها واحدا بعد واحد وفي المختار وعاير المكاييل والموازين عيارا ولا تقل عير والمعيار بالكسر العيار والاصل عاير والجوهري نهى عن أن يقال عير يعقوبية (قوله أو يزين) بفتح الياء من زان وهو متعد ومنه الحديث ما دخل الرفق في شئ الا زانه ط أو بضم الياء مع تشديد الياء الثانية من الزينة ومنه قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة (قوله كان عارية) لانه أمكن العمل بحقيقة الاعارة وهو تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك المعير ط ولانه عين الانتفاع وانما تكون قرضا عند الاطلاق كما تقدم (قوله فقرض) فعليه مثلها أو قيمتها خلاصة ومنح (أقول) وهو مشكل لان القرض لا يكون في القيميات ولا يضمن بالقيمة وجوابه أن قرض القيمي فاسد وقدم الشارح أن المقبوض بقرض فاسد كالمقبوض ببيع فاسد أي فيكون مضمونا بالقيمة تأمل وقدمناه (قوله فاباحة) ولا ضمان لانه يستهلكها على ملك المبيح قال في الخانية أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها كان عليه مثلها أو قيمتها قال

لا الى مثل أو خير (وكذا تقييد الاجارة بنوع أو قدر) مثل العارية (عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب) عند الاطلاق (قرض) ضرورة استهلاك عينها (فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع) لانه قرض حتى لو استعارهما ليعير الميزان أو يزين الدكان كان عارية ولو أعاره قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة

وتصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمي يجري مجرى الهلاك صيرفية (ولو أعار أرضا للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (وله أن يرجع متى شاء) لما تقرر أنها غير لازمة (ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين) لئلا تتلف أرضه (وان وقت) العارية (فرجع قبله) كره قلعهما و (ضمن) المعير للمستعير (ما نقص) البناء والغرس (بالقلع)

الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يكن بينهما دلالة الهبة والتهادي اهـ كما قدمناه (قوله وتصح عارية السهم) أي ليغزو دار الحرب لانه يمكن الانتفاع به في الحال وأنه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة بعد ذلك منح عن الصيرفية ونقل عنها قبل هذا أنه ان استعار سهما ليغزو دار الحرب لا يصح وان لرمي الهدف صح لانه في الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية كذلك تكون قرضا لا عارية (قوله لان الرمي يجري مجرى الهلاك) أي من غير تعد للاذن فيه فلا يكون ضامنا (قوله صيرفية) عبارتها كما في المنح عنها استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعار لرمي الهدف صح لانه في الاول لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك السهم وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك العين تكون قرضا لا عارية لانه لو غزا في دار الحرب ورمى الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت قد يصح لانه يمكن الانتفاع به في الحال فانه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة بعد ذلك وأفتى قع بانه يصح ثم قال اهـ وتصح عارية السلاح وذكر في السهم أنه لا يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى الهلاك اهـ وهذه النسخة التي نقلت منها هكذا والذي في نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء وكان في الاصل مكتوبا لا يضمن فحك منها لفظة لا ويدل عليه تنظيره بقوله كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال في التعليل لان الرمي يجري مجرى الاستهلاك فتعبيره بالهلاك يقتضي عدم الضمان فتأمل وراجع وقوله ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح أي عارية بل يكون قرضا بدليل قوله بعد يكون قرضا لا عارية وأراد بالقرض الفاسد لانه غير مثلي فالذي نقله الشارح هو ملخص ما أشار اليه صاحبها بقوله قلت الخ (قوله والغرس) بفتح الغين وكسرها كما في البحر عن المغرب (قوله للعلم بالمنفعة) أي لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة درر بل الاعارة أولى لكونها تبرعا قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى وفي هذا التعليل تأمل اهـ (أقول) الظاهر أن وجه التأمل في التعليل كون العلم بالمنفعة في العارية لا يشترط بخلاف الاجارة حيث يشترط فيها أن تكون المنفعة معلومة لما تقدم عن الشارح أوائل الكتاب عن العمادية من جواز اعارة المشاع معللا بأن جهالة العين لا تفضي للمنازعة أو للجهالة لعدم لزومها اهـ ومثله ما نقلناه ثمة عن البحر بأن جهالة المنافع لا تضر في العارية أما جهالة العين فضرة اذا كانت تفضي الى المنازعة اهـ وحيث لم يشترط العلم بالمنفعة فيها لا يصلح تعليلا لها وهو وجه التأمل (قوله لما تقرر أنها غير لازمة ويكلفه قلعهما) وأيهما طلب القلع أجيب زيلعي ولا يضمن ما نقص من البناء والغرس لعدم الغرور عند عدم التوقيت لانه شغل أرض المعير فيؤمر بتفريغها الا اذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كي لا تتلف عليه أرضه ويستبد أي يستقل هو بذلك لانه صاحب أصل بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما كما في الزيلعي (قوله فرجع قبله) يكره الرجوع للخلف بالوعد لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم المسلمون عند شروطهم اتقاني وقيد بقوله قبله لانه لو مضى الوقت فصاحب الوقت يقلع الاشجار والبناء ولا يضمن شيئا الا أن يضر القلع بالارض فيتملك البناء والغرس بالضمان ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعا هندية عن المحيط (قوله وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس) لانه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر الوفاء بما وعد فقد اعتمد على قوله ووثق به فقد غره بخلافه فيضمن بخلاف غير الموقت هذا ما مشى عليه في الكنز والهداية وذكر في البحر عن المحيط ضمان القيمة قائما الا أن يقلعه المستعير ولا ضرر فلا ضمن ضمان القيمة مقلوعا وعبارة المجمع وألزمناه الضمان وتملك ما نقصهما القلع وقيل قيمتهما ويملكهما وقيل ان ضر خير المالك يعني المعير بين ضمان ما نقص وضمان القيمة ومثله في درر البحار والمواهب والملتقى وكلهم قدموا الاول وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل فالاول اختيار المصنف وهو رواية القدوري والثاني رواية الحاكم الشهيد كما في غرر الافكار فان قلت المغرور انما يرجع بما لحقه من الضرر على الغار اذا كان في ضمن

عقد المعاوضة وهنا العارية عقد تبرع سواء وقت أم لم يوقت فانه بالتوقيت لا يلحق بالعقود اللازمة حتى أن المعير بعد التوقيت كان له الرجوع عن توقيته فيأخذ المستعار قبل مضي الوقت فكيف جاز رجوع المغرور على الغار في ضمن عقد التبرع ولا يرجع الموهوب له من ضمان الاستحقاق على الواهب لانه ثبت في ضمن عقد تبرع قلت قال في المبسوط الوجه فيه أن كلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن فلا حاجة الى التوقيت في تصحيح العارية شرعا ثم لما وقت المعير مع ذلك لا بد أن يكون لذكر الوقت فائدة وليس ذلك الا التزام قيمة البناء والغرس فكأنه أراد اخراجه قبله فصار تقرير كلامه كأنه قال ابن في هذه الارض لنفسك على أن أتركها في يدك الى كذا فان لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون بناؤك لي فان بدا له في الاخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون كأنه بنى له بأمره من النهاية ملخصا وقوله وليس ذلك الخ بناء على ما ذكر الحاكم الشهيد وأما على ما ذكره المصنف تبعا للكنز والقدوري يقال وليس ذلك الا التزام ما نقص البناء والغرس بالقلع على الوجه المشروح وقول الشارح ما نقص البناء والغرس أي نقصانه على أن ما مصدرية ويجوز أن تكون موصولة ونقص حينئذ من نقص المتعدي فعلى هذا يكون البناء والغرس منصوبين وعلى الاول مرفوعين كذا في العناية قال قاضي زاده لا يظهر وجه صحة كون البناء والغرس منصوبين ههنا لان الذي نقص البناء والغرس انما هو القلع فيصير المعنى على تقدير نصب البناء والغرس وضمن المعير قلع البناء والغرس وليس هذا بصحيح لان القلع ليس من جنس ما يضمن بل هو سبب الضمان وانما المضمون قيمة البناء المنتقصة بالقلع ولم أيضا صحة المعنى على ذلك التقدير اذ يصير المعنى حينئذ وضمن المعير القلع بالقلع ولا يخفى ما فيه فالوجه رفع البناء والغرس لا غير حموي (قوله بأن يقوم الخ) بيانه اذا أعاره أرضا ليبني فيها أو يغرس مدة سنتين مثلا ثم رجع في العارية وأمره بقلع بنائه وغرسه فيسئل أرباب الخبرة بأن هذا البناء والغرس لو بقي المدة المذكورة كم تساوي قيمته الآن فاذا كان ألفا مثلا وقيمته الآن مقلوعا مائة فيضمن تسعمائة (قوله الى المدة المضروبة) فيضمن ما نقص عنها كما علمت (قوله وتعتبر القيمة) أي ابتداؤها (قوله يوم الاسترداد) أي يوم أراد رب الارض استرداده الان اعتبارها يوم الاسترداد أسهل كما في البحر عن الولوالجي ومثله في أبي السعود نحلا فالمناعتبر قيمتها وقت مضي المدة (قوله قبل أن يحصد الزرع) من الاحصاد أي يصير صالحا للحصاد حصد الزرع حزه حصدا وحصادا من بابي طلب وضرب كذا في المغرب قال أبو السعود من الثلاثي المجرد قيل والاصح أن يقرأ بكسر الصاد من أحصد الزرع اذا حان حصاده (قوله وقتها أولا) يوقت استحسانا (قوله فتترك بأجر المثل) فاذا حصد الزرع طالبه بأجر المثل وان لم يعقد وكان الفقيه أبو اسحق الحافظ يقول انما يجب الاجر اذا أجرها منه صاحبها أو القاضي وبدون ذلك لا يجب الاجر فان أبى المزارع ضمان أجر المثل وكره القلع وأراد تضمين رب الارض قيمة الزرع اختلف كلام صاحب المنتقى ففي موضع قال له ذلك الا أن يرضى رب الارض بترك الزرع حتى يستحصد وفي موضع قال ليس له ذلك هندية مختصرا مزيدا ط ونص في البرهان على أن الترك بأجر المثل استحسان ثم قال عن المبسوط ولم يبين في الكتاب أن الارض تترك في يد المستعير الى وقت ادراك الزرع بأجر أو بغير أجر قالوا وينبغي أن تترك بأجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد اه شرنبلالية ومثله في الزيلعي (أقول) ونظيره ما سبق من اعارة أمة ترضع ولده واعارة فرس للغزو الخ (قوله مراعاة للحقين) حق صاحب الارض المعارة لثبوت الرجوع له فيها وحق صاحب الزرع لانه مغرور باذنه له في الزرع (قوله أشار الى الجواز في المعنى) وهو المختار كما في العنايية ط وفي البحر بعد نقل هذه المسئلة وعزوه الى النهاية ولو بنى حائطا في الدار المستعارة استرد المعير الدار فاذا أراد المستعير أن يرجع اليه بما أنفق ليس له ذلك وليس له أن يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار أرضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء لصاحب الارض ولصاحب الارض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك

بأن يقوم قائما الى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بحر (واذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل أن يحصد الزرع وقتها أولا) فتترك بأجر المثل مراعاة للحقين وله قال المعير أعطيك البذر وكان قلك ان كان لم ينبت لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام أشار الى الجواز في المغني نهاية

(ومؤنة الرد على المستعير فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها) لان مؤنة الرد عليه نهاية (الا اذا استعارها ليرهنها فتكون كالاجارة) خانية (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم

المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل اه (قوله على المستعير) لانه قبض المنفعة لنفسه والرد واجب عليه زيلعي (قوله ضمنها) أي سواء استعملها بعد الوقت أولا وهو مختار السرخسي واختار صاحب المحيط وشيخ الاسلام أنه انما يضمن اذا استعملها بعد الوقت أما اذا استعملها فلا ضمان كما في الشرنبلالية عن المجمع وفي الكافي أن العارية بعد مضي المدة تكون وديعة وصححه في المجتبى حيث قال والصحيح أن رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب اه وهو حكم الوديعة ففي المسئلة قولان مصححان قال في البزازية أعاره الى الليل فهلك قيل لا يضمن وان هلك في اليوم الثاني ذكر في الكتاب أنه يضمن قيل أراد به ان انتفع في اليوم الثاني به فيكون غاصبا مخالفا بالانتفاع بعد مضي الوقت أما اذا لم ينتفع لا يضمن كالمودع الموقت باليوم اذا أمسكها بعده لا يضمن وقال السرخسي يضمن على كل حال واختاره القاضي وفرق بين العارية والوديعة أن الامساك في الوديعة للمالك لانه بعد مضي الوقت بني على القبض السابق وهو كان للمالك وفي العارية الامساك بعد مضي الوقت لنفسه لانه بني على القبض السابق وذلك كان لنفسه وعدم الضمان في الوقت كان للاذن فلم يوجد بعد مضيه ولان مؤنة رد العارية على المستعير بالتقصير منه وفي الوديعة على المالك اه ومثله في الخلاصة وجامع قارئ الهداية قال فيه وهذا هو الاصح وبه أفتى في الحامدية وأقره عليه سيدي الوالد رحمه الله تعالى في العقود الدرية وقدمنا أوائل الكتاب عند قوله ولعدم لزومها يرجع المعير متى شاء ولو موقتة عن فتاوى القاضي ظهير الدين اذا كانت العارية مؤقتة بوقت فأمسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوي فيه أن تكون العارية مؤقتة نصا أو دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره وأمسك حتى هلك يضمن وتمامه ثمة فراجعه (قوله لان مؤنة الرد عليه) أي أجرته عليه لانه قبض العين لمنفعة نفسه والرد واجب عليه فيضمن اذا أمسكها بعد مضي الوقت لتقصيره فيكون مانعا بعد مضي الوقت فيضمن بخلاف المستأجر لانه لا يجب عليه الرد بل التخلية عند طلب المالك ولو لم يوجد لم يوجد المنع فلا يضمن ولا يخفى ما في كلام الشارح من التكرار بعد كون ما سلف مفرعا عليه (قوله الا اذا استعارها ليرهنها) أي فمؤنة الرد على المعير لان فيها نفع المالك بصيرورتها مضمونة عند الهلاك فجعلنا حصول النفع له بمنزلة حصول الاجرة للمؤجر ولذا قال فتكون كالاجارة (قوله فتكون كالاجارة) فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة ولان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها كما في الخانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول هذا والثاني ما مر في الباب عند قوله بخلاف المستعير والمستأجر أن مستعير الرهن لو خالف ثم عاد للوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره أفاد في البحر عن النهاية (قوله مؤنة الرد عليه) لانه هو المنتفع بالعين ولوجوبه عليه ط قال القاضي فخر الدين الماردينى وهذه الرواية فيه ويجب أن تكون على الموصى له بالخدمة لان قبضه لمنفعة نفسه فصار كالعارية اه (قوله وكذا المؤجر) لان العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجرة له فاذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها اه ولا يجب على المستأجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه لانا نقول انما حصل له منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للمؤجر عين تبقى فكان هو بالوجوب أولى اه زيلعي (قوله والغاصب) أي عليه أجرة رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة مؤنته فتجب عليه لانه يجب عليه نسخ فعله وهو بردها الى مالكها لانه أزال يده عنها ففي ردها براءة ذمته فكان عاملا لنفسه (قوله والمرتهن) لان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه زيلعي ومثله في الوجيز وهو الظاهر وذكر في البحر أنها على الراهن وعبارته مؤنة رد الرهن على الراهن لان عينه أمانة في يد المرتهن ولهذا كان نفقته وكفنه على الراهن والمضمون عليه انما هو المالية والرد تصرف في العين لا في المالية ومنفعة القبض وان عادت على الراهن والمرتهن جميعا باعتبار قضاء الدين وحصول

التوثقة

هذا لو الاخراج باذن رب المال والا فمؤنة رده على المستأجر ومستعار على الذي أخرجه اجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع مجتبى (وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) لا مياومة (أو مع عبد ربها أو أجيره)

التوثقة لكن ترجيح جانب الراهن بحكم الملك اه ومثله فى شرح الطحاوى للاسبيجابى وعليه فيحتاج الى التوفيق بين الموضعين فتأمل ثم رأيت الاستروشنى فى فتاواه ذكر كلا من القولين من غير ترجيح لاحدهما ولكن ذكر صاحب النهاية القول الاول فقط وشيد أركانه حيث قال لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفى دينه منه أولا فكان الغرم عليه وتبعه فى الدرر ولهذا تبعهم المصنف ولم يذكروا الوديعة ومؤنة ردها على المودع بكسر الدال كما فى الكنز لان منفعة حفظها عائدة اليه فكانت مؤنة ردها عليه عينى وفى مؤيدزاده مؤنة رد المبيع فاسدا بعد الفسخ على القابض ومؤنة رد المبيع بخيار رؤية أو شرط على المشترى ولو تقايلا البيع فعلى البائع مؤنة رد مبيع له حمل ومؤنة والرد فى الاجير المشترك كقصار وصباغ ونساج على الاجير اذ الرد نقض القبض فيجب على من له منفعة القبض ومنفعة القبض هنا للاجير اذ له عين وهو الاجرة ولرد الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة وكان الرد عليه بخلاف ما اذا آجر قنا أو دابة فان الرد على المالك اذ له العين وللمستأجر المنفعة ورمز لشئ فى ضمان النساج من فصل الضمانات أن مؤنة لرد على الاجير المشترك أم لا فيه اختلاف ولو شرطت على المالك فانها عليه كذا فى الثالث والثلاثين من الفصولين (قوله هذا) اسم الاشارة راجع الى كون مؤنة لرد على المؤجر يعنى انما تكون عليه اذا أخرجه المستأجر باذنه أما اذا أخرجه بغير اذنه فعلى المستأجر فيكون كالمستعير لو آجره الغير وأذن له فى نقلها الى حيث شاء فيجب عليه أى على المستعير ردها الا على المستأجر مالو أخرجها بدون اذنه فيجب ردها على المستأجر أيضا لتعديه بالنقل والاخراج بدون اذن المالك وفى المنح عن المحيط هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذن فمؤنة الرد عليه مستأجرا أو مستعيرا اه وكان الاولى ذكره قبل الغاصب لانه راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر (قوله لو الاخراج باذن رب المال) أى الى بلد آخر مثلا والظاهر أن المراد بالاذن الاذن صريحا والا فالاذن دلالة موجود تأمل سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله بخلاف شركة) أى رد رأس مال الشركة فيها وفى المضاربة والبضاعة واللقطة والآبق فانها على صاحب المال منح وفى اجارة الظهيرية فان شرط أجر الرد على المستأجر فسدت وحكى عن المرغينانى أنها جائزة ويجعل اشتراط الرد على المستأجر بمنزلة الزيادة اه والاصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له أبو السعود (قوله قضى بالرجوع) أى فيها فانها على الواهب مح والاولى للمؤلف أن يزيد لفظ فيها (قوله مجتبى) الذى فيه أن مؤنة الرد فيهما على مالكها وزاد اللقطة والآبق ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين وليس فيه تعرض لما كان النقل فيه باذن مالكه أولا فينبغى الاطلاق لان مقتضى الشركة والمضاربة الاذن فى النقل عند الاطلاق وكذا الهبة لانه قد ملكها اياه وللمالك أن ينقل ملكه حيث شاء وكذا المرأة تملك المهر بالقبض لكن ينافيه ما قدمناه قريبا عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى من أن الظاهر أن المراد بالاذن صريحا والا فالاذن دلالة موجود اللهم الا أن يخص بما ذكرنه وأن المذكورهنا على ماذكرنا فيحصل الفرق تأمل (قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده) وكذا لو ردها الى اصطبل مالكها أو رد العبد الى دار سيده لانه أتى بالتسليم المتعارف وهذا لان الاصطبل أو الدار فى يد المالك ولو ردهما على المالك كان يردهما الى الاصطبل أو الدار فكان الرد اليهما ردا على المالك اه زيلعى وهذا فى الاستحسان والقياس أنه يضمن لانه لم يردهما الى صاحبهما وانما ضيعهما تضييعا وهو قول الثلاثة عينى وجه الاستحسان ماذكرناه من أنه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار الملاك متعارف كآلة البيت بحر عن الهداية وذكر التمرتاشى عن أبى سلمة أنه اذا كان الاصطبل خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر أنها تكون هناك بلا حافظ كما فى المنبع وقيل هذا فى عادتهم كما فى البيانية (قوله أو أجيره مشاهرة) يعلم منه حكم الاجير مسانهة بالاولى لانه يعد ممن فى عيال المستعير قهستانى (قوله لا مياومة) عللوه بانه لم يكن فى عياله وهو يفيد أنه لو كان فى عياله يبرأ لو هلك قبل الوصول من غير تعد وحرر ط (قوله أو مع عبد ربها) أى مع من فى عيال المعير قهستانى قال فى التبيين وجه الاستحسان أن كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه

كالدفع الى صاحبها عادة ولو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه فيكتفى منه بالتسليم الى السائس أو من السائس الى السائس أو من السائس الى المالك اهـ (قوله يقوم عليها أولا) لانه يدفع اليه فى بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقيل لا يبرأ الا اذا ردها على من يقوم بها أى يتعهدها كالسائس وقوله يقوم عليها الخ بيان للاطلاق فى عبارة المصنف (قوله بخلاف نفيس) هذا مفهوم التقييد بالدابة قال فى التبيين وهذا فى الاشياء التى تكون فى يد الغلمان عادة وأما اذا لم تكن فى أيديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحوه فردها المستعير الى غلام صاحبها أو وضعها فى داره أو اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به فى مثله اهـ ط ويفهم منه أنه اذا كانت العادة تجرى فى تسليم مثل هذه الاشياء أنه يكفى تسليمه الى غلامه كالمسمى بالخزندار عند أصحاب الدول هل يكفى تسليمها اليه الذى يظهر نعم لان العرف جرى بذلك عادة ومثله ما اذا كان له أحد ممن فى عياله يقوم بسائر مصالحه من قبض وصرف وغيرهما وليراجع (قوله ثم بعثها مع الاجنبى) معطوف على قوله بخلاف (قوله لتعديه بالامساك بعد المدة) حتى اذا هلكت فى يده ضمن فكذا اذا تركها فى يد الاجنبى زيلعى يؤخذ منه أن سبب الضمان ليس ردها مع الاجنبى لان الدفع الى الاجنبى ايداع والمستعير يملكه كما يملك الاعارة اذ الاعارة أقوى منه لان الاعارة ايداع وتمليك المنفعة بل سببه انقضاء وقت العارية فانه لو أمسكها بنفسه فهلكت فى يده بعد مضى مدتها يضمنها كما قدمناه فكذا فى يد الاجنبى ولذا قال لتعديه بالامساك كما يؤخذ من عبارة الزيلعى (قوله والا فالمستعير يملك الايداع) اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعى وهذا أى قوله بخلاف الاجنبى يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختار تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لانه بامساكها بعد يضمن لتعديه فكذا اذا تركها فى يد الاجنبى اهـ وفى البرهان وكذا يعنى يبرأ لو ردها مع أجنبى على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من أن المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع أن فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع أولى وأولوا قوله وان ردها مع أجنبى ضمن اذا هلكت بأن موضوعه فيما اذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق اهـ شرنبلالية فالقول بعدم ايداع المستعير ذهب اليه الكرخى قال البقالى وهذا أصح وما مشى عليه المصنف من أنه يملكه هو قول مشايخ العراق وبه أخذ أبو الليث والفضلى قال فى التمرتاشية واليه أشار محمد فى الاصل وقال فى الكافى وعليه الفتوى فبناء هذه المسئلة على مذهب الكرخى ظاهر وأما على قول المفتى به فمحمول على انتهاء الاعارة لانقضاء المدة بان كانت مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى كما فى البحر قلت لا فرق فى ايجاب الضمان بين رد نفسه ورد غيره لو هلكت بعد مضى المدة فحينئذ قيد الاجنبى لا يفيد تدبر أو بان استعارها فاستخدمها وبعد انقضاء العمل ردها مع الاجنبى فهلكت يضمن لما سبق من أنه لو عمل بعمل يتعين ذلك وليس له أن يعمل بعمل آخر والايداع عمل آخر فيضمن فيظهر منه أنه لو ردها معه قبل الاستخدام ينبغى أن لا يضمن فظهر أن هذا الحل أولى على أنه لما انتهى العمل والاعارة صارت وديعة عند المستعير فيصير مودعا وهو لا يملك الايداع بالاتفاق ولذلك يضمن كما فى الكافى وغيره قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام لكن تقدم متنا أنه يضمن فى المؤقتة وفى جامع الفصولين لو كانت العارية مؤقتة فأمسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء توقتت نصا أو دلالة حتى أن من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره فأمسكه ضمن ولو لم يوقت انتهى وعلى هذا فضمانه ليس بالارسال مع الاجنبى الا أن يحمل على ما اذا لم يمكنه الرد تأمل ومع هذا يبعد هذا التأويل التقييد أولا بالعبد والاجير فانه على هذا لا فرق بينهما وبين الاجنبى حيث لا يضمن بالرد قبل المدة مع أى من كان ويضمن بعدها كذلك فهذا أدل دليل على قول من قال ليس له أن يودع وصححه فى النهاية كما نقله عنه فى التاترخانية (قوله فيما يملك الاعارة) وهو ما لا يختلف

يقوم عليها أولا فى الاصح (أو أجيره) أى مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها (برئ) لانه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) كجوهرة (وبخلاف الرد مع الاجنبى) أى (بأن كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى) لتعديه بالامساك بعد المدة (والا فالمستعير يملك الايداع) فيما يملك الاعارة (من الاجنبى)

وظاهره

وظاهره أنه لا يملك الايداع فيما يختلف وليس كذلك وعبارة الزيلعي وهذا لان الوديعة أدنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فأولى أن يملك الايداع على ما بينا ولا يختص بشئ دون شئ لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع اه اللهم الا أن يقال ما عبارة عن الوقف أي في وقت يملك الاعارة وهو قبل مضي المدة اذا كانت موقتة وهو بعيد كما لا يخفى تأمل أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله به يفتى) لم يصرح الزيلعي بالفتوى وانما قال المختار كما علمته من عبارته السابقة وصرح بها صاحب البحر فقال وقد تقدم أن المختار المفتى به جوازه اه (قوله فتعين حل كلامهم) أي في الضمان بالدفع الى الاجنبي (قوله على هذا) أي على ما اذا دفعها له بعد مضي الوقت لكن لا يخفى أن الضمان حينئذ بسبب مضي المدة لا من كونه بعثها مع الاجنبي اذ لا فرق حينئذ بينه وبين غيره (قوله وبخلاف) معطوف على قول المتن بخلاف وكان الاولى ذكره بالفاء تأمل (قوله رد وديعة ومغصوب الخ) لان الوديعة للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما أودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا باثبات يده في العين وبازالة يد صاحبها ولا بد من ازالة يده واثبات يد صاحبها وذلك بالتسليم حقيقة أما في الدفع الى الغلام فيضمن بدفع الوديعة الى غلام المالك لا الى غلام نفسه زيلعي مختصرا ط (قوله الى دار المالك) وكذا العيال هداية والمستأجر كالوديعة (قوله فانه) كذا في الهداية (قوله ليس بتسليم) لكن مسئلة الغصب خلافية وفي الخلاصة قال مشايخنا يجب أن يبرأ قال في الجامع الصغير للامام قاضيخان السارق والغاصب لا يبرآن بالرد الى منزل ربهما أو مربطه أو أجيره أو عبده ما لم يردها الى مالكها اه (قوله للزراعة) قيد به لانه لو استعاره المطلق الانتفاع يكتب أعرتني على الظاهر لانه أدل على العموم ط (قوله يكتب المستعير) الظاهر أن هذا على سبيل الاولى وهذا عند أبي حنيفة لان لفظة الاطعام أدل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام أولى ليعلم أن غرضه الزراعة وعندهما يكتب انك أعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع أولى وفائدة الكتابة أمن جحود المستعير عند تطاول المدة أو موت المعير وأمن المستعير من لزوم الاجر بدعوى المعير أنه انما آجره اه أبو السعود (قوله انك أطعمتني) بفتح الهمزة لانها وقعت مفعولا ليكتب فهي مصدرية ويجوز كسرها على معنى انه يكتب هذا اللفظ أعني قوله انك أطعمتني أرضك أبو السعود (قوله لازرعها) اللام للتعليل (قوله فيخصص) قال في التبيين لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل يعرف منه أن المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام وعلى هذا ينبغي أن يكتب في كل فصل ما هو أدل على المقصود فيه وقول في استعارة الارض انك أطعمتني كذا لازرعها ما أشاء من غلة الشتاء والصيف اه بتصرف ط (قوله العبد المأذون يملك الاعارة) لانها من صنيع التجار وكذا الصبي المأذون هندية وفي البزازية استعار من صبي مثله كالقدوم ونحوه ان مأذونا وهو ماله لا ضمان وان لغير الدافع المأذون يضمن الاول لا الثاني لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع وكان التلف حاصلا بتسليطه وان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثاني بالاخذ لانه غاصب الغاصب انتهى ويأتي تمامه قريبا (قوله والمحجور الخ) أشار الى أن المأذون لو استعار يضمن للحال اذ الاذن شمل الاعارة والاستعارة فيظهر تصرفه في حق سيده وأما المحجور فلا يملك شيأ من ذلك لكنه ان استعار فقد سلطه المعير على العارية ولو استهلكها لا تظهر في حق سيده لعدم اذنه في ذلك وظهر في حق نفسه فيضمن بعد العتق هذا اذا كان المعير مطلق التصرف فلو كان عبدا محجورا ومثله الصبي المحجور والمجنون لم يصح تسليطه لحجره فباستهلاك المستعير صار متلفا مال الغير بغير اذن معتبر ولا تسليط صحيح والحجر انما يكون عن الاقوال لا عن الافعال كما يأتي فيضمنه في الحال (قوله بعد العتق) لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى درر (قوله ولو أعار عبد محجور عبدا محجورا مثله) فعبد الاول فاعل أعار ومحجور صفته وعبدا الثاني مفعول أعار ومحجورا صفته

به يفتى زيلعي فتعين حل كلامهم على هذا وبخلاف رد وديعة ومغصوب الى دار المالك فانه ليس بتسليم (واذا استعار أرضا) بيضاء (للزراعة يكتب المستعير) انك أطعمتني أرضك لازرعها فيخصص لئلا يعم البناء ونحوه (العبد المأذون يملك الاعارة والمحجور اذا أستعار واستهلكه يضمن بعد العتق ولو أعار) عبد محجور عبدا محجورا (مثله فاستهلكها

قال في الهندية صبي استعار من صبي شيأ كالقدوم ونحوه وذلك الشيء لغير الدافع فهلك بيده ان كان الصبي
الاول مأذونا لا يجب على الثاني وانما يجب على الاول لانه اذا كان مأذونا صح الدفع وكان الهلاك بتسليط
ولو كان ذلك الشيء للاول لا يضمن وان كان الاول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ اه
والظاهر أن الحكم كذلك في العبدين فتأمل الا أن يحمل ما هنا على ان المدفوع مال سيد الاول ط (قوله
ضمن الثاني) بالاستهلاك لانه أخذه بغير اذن فكان غاصبا ولا عبرة للاعارة لانها مال الغير فكأنه استهلكه من
يد صاحبه وانما يضمن الثاني للحال لعدم التسليط من مالكها ويكون دينا متعلقا برقبته للحال فيباع فيه
بخلاف الاول لوجود التسليط من المالك كذا في الاشباه من كتاب الحجر ذكره بعض الفضلاء (أقول) الذي
ذكره في الاشباه اذا أودع صبي محجور عليه وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ قال في جامع
الفصولين وهي من مشكلات ايداع الصبي قلت لا اشكال لانه يضمنها الصبي لعدم التسليط من مالكها وهنا
لم يوجد كما لا يخفى انتهى فتأمل (قوله ولو استعار ذهبا) أي حيث قامت القرينة على أنه يريد الانتفاع
به مع بقاء عينه أما عند الاطلاق فيكون قرضا على ما تقدم فيضمنه بكل حال (قوله حفظ) الاولى الاتيان به
مضارعا ليناسب يضبط ط (قوله لم يضمن) أي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير أن يعير (قوله والا ضمن) لانه
ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط درر (قوله لانه اعارة) تعليل لعدم الضمان وأما ضمانه
فيما اذا كان الصبي لا يضبط فلانه اضاعة فيكون به متعديا وهذا اذا فارق الصبي أما عند عدم المفارقة ينبغي
أن لا يضمن لعدم التضييع الا اذا كان باتلاف الصبي (قوله والمستعير مالكها) أي الاعارة فلا يكون مضيعا
(قوله وضعها) أي المستعير (قوله بين يديه) أي يدي المستعير (قوله وضمن لو نام مضطجعا) هذا في الحضر
وأما في السفر لا يضمن نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بحواليه لانه يعد حافظا
وفي غير السفر لو جعله تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ ألا يرى أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وان
كان في الصحراء كما في البزازية قال في جامع الفصولين المستعير اذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعا ضمن في
حضر لا في سفر ولو نام قاعدا ورجل مقود الدابة في يده لم يضمن في حضر وسفر ولو أخذ المقود من يده ضمن لو نام
مضطجعا في الحضر والا فلا اه وفي البزازية نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود لا يضمن
وان جذب المقود من يده ولم يشعر به يضمن قال الصدر الشهيد هذا اذا نام مضطجعا وان جالسا لا يضمن
في الوجهين وهذا لا يناقض ما مر أن نوم المضطجع في السفر ليس تركا للحفظ لان ذاك في نفس النوم وهذا
في أمر زائد على النوم اه وفيها استعار من السوق واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ
ألا ترى ان السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء وهذا في غير السفر وان في السفر
لا يضمن نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بحواليه يعد حافظا اه ومثله في الوجيز
لكن زاد في الخانية بعد قوله ولو ان السارق حل المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه
اذا نام على وجه يمكن حل المقود من يده وهو لا يعلم يكون تضييعا اه (أقول) ولعل مراده بوجه التضييع
النوم مضطجعا كما أشار اليه بعد وقدمناه موضحا فلا تنسه (قوله ليس للاب اعارة مال طفله) هذا ما عليه العامة
وأجازه بعضهم وليس له أن يعير نفس الولد ذكره شمس الائمة في شرح كتاب الوكالة وأما الصبي المأذون
اذا أعار ماله صحت الاعارة كما في الخانية * وفي الهندية وذكر شمس الائمة في أول شرح الوكالة ان الاب يعير ولده
وهل له ان يعير مال ولده بعض المتأخرين من مشايخنا قالوا له ذلك وعامة المشايخ على ان ليس له ذلك كذا في
المحيط فان فعل وهلك كان ضامنا اه لكن في أحكام الصغار للاستروشني من مسائل العارية ان جواز اعارة
الولد اذا كان في تعليم الحرفة بان دفعه الى أستاذه ليعلمه الحرفة ويخدم أستاذه أما اذا كان بخلافه فذلك
لا يجوز اه (قوله لعدم البدل) أي لانه تصرف بلا بدل (قوله وكذا القاضي) مخالف لما في الهندية حيث
قال وفي شرح بيوع الطحاوي للقاضي أن يعير مال اليتيم كذا في الملتقط ولعل الفرق أن القاضي عنده قدرة

ضمن) الثاني (للحال ولو
استعار ذهبا فقلده صبيا
فسرق) الذهب (منه) أي
من الصبي (فان كان الصبي
يضبط) حفظ (ما عليه)
من اللباس (لم يضمن) والا
ضمن لانه اعارة والمستعير
مالكها (وضعها) أي العارية
(بين يديه فنام فضاعت لم
يضمن لو نام جالسا) لانه
لا يعد مضيعا لها (وضمن لو
نام مضطجعا) لتركه الحفظ
(ليس للاب اعارة مال طفله)
لعدم البدل وكذا القاضي
والوصي (طلب) شخص
(من رجل ثورا عارية فقال
أعطيك غدا فلما كان
الغد ذهب الطالب وأخذه
بغير اذنه واستعمله فمات)
الثور (لا ضمان عليه)
خانية عن ابراهيم بن يوسف

الاستيفاء بخلاف الاب الا أنه لا مصلحة للولد فيه بل يكون ضررا محضا بالهلاك فانى الا تضمن به اهـ ط (أقول)
وهذا نظير اقراض مال اليتيم فان للقاضي ذلك دون أبيه ووصيه لما علل به الطحطاوي فتأمل (قوله لكن في
المجتبى وغيره انه يضمن) وبه جزم في البزازية حيث قال لانه أخذ بلا اذنه اهـ (أقول) ووجهه ظاهر لانه
وعده بالاعارة ولم يعره ولم يأذن له بالاخذ قال في البزازية ولو استعار من آخر ثوره غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا
وأخذه فهلك لا يضمن لانه استعاره منه غدا وقال نعم فانعقدت الاعارة وفي المسألة الاولى وعد الاعارة لا غير اهـ
(أقول) وبهاتين الصورتين التي صورهما البزازي ظهر أنهما مسئلتان مختلفتان لا مسئلة واحدة فيها قولان
أولاهما الضمان وثانيتهما عدمه لان وجه الضمان في الاولى كما علمته أنه وعد ولا يجب الوفاء به فبأخذه يكون
متعديا فيضمن ووجه عدم الضمان في الثانية انه عقد الاعارة وبين وقت الاعطاء فبأخذه يكون مأذونا فلا
يضمن ولعل ما قاله الطحطاوي على عبارة الشارح من أنهما قولان وعزا في الهندية الاول الى مجموع النوازل
والثاني الى فتاوى أبي الليث على الصورة الثانية فليس هما قولين بل هما مسئلتان كما علمت فتأمل (قوله
جهز ابنته) أي الكبيرة أما لو اشترى لها في صغرها فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة أفاده المصنف
(قوله لا يقبل قوله) يعني سواء كان ذلك في حياتها أو بعد موتها (قوله أو تارة وتارة) عطفه بأو ليفيد أنه
غير ما قبله وليس كذلك بل هو صادق بصورتين اذ الثانية تصدق بنفي الموضوع فمعناه لم يعرف أصلا أو عرف تارة
وتارة أو أن أو بمعنى بل (قوله به يفتى) وقيل لا يصدق في انه عارية الا أن يشهدهم عند التجهيز وقيل يصدق
مطلقا لانه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله وقيل ان كان الاب من كرام الناس وأشرافهم
لا يقبل قوله في الاعارة وان كان من أوساط الناس كان القول قوله والمختار للفتوى انه ان كان العرف مستمرا
ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا اعارة لا يقبل قوله وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب مع يمينه وقد
أفاده الشارح بقوله مما يجهز به مثلها وأفتى قارئ الهداية بقوله القول قول الاب والام أنهما لم يملكاها
وانما هو عارية عندكم مع اليمين الا ان تقوم دلالة ان الاب والام ملكا مثل هذا الجهاز للابنة اهـ وتقدم
الكلام على ذلك مستوفى في باب المهر فراجعه ان شئت (قوله فان القول له) ظاهره أن القول له حينئذ في
الجميع لا في الزائد على جهاز المثل وليحرر سيدي الوالد رحمه الله تعالى لكن خالفه الرحمتي بقوله فان القول له
أي فيما زاد على ما يجهز به مثلها اهـ فتأمل وراجع (قوله وولي الصغيرة) أي اذا جهزها بجهاز (قوله
فيما ذكر) أي في اعتبار العرف وهذا الحكم في الام والولي بحث لابن وهبان قال العلامة عبد البر وفي الولي
عندي نظر أي فان الغالب من حاله العارية بخلاف الابوين لمزيد شفقتهما ولكن حيث كان العرف مستمرا
أن الولي يجهز من عنده فلا نظر وذكر المصنف في باب المهر أن الام كالاب وان حكم الموت كحكم الحياة ط
(قوله وفيما يدعيه الاجنبي) أي من انه أعار المتوفى هذا الشيء لا يصدق الا ببينة وله أن يحلف الوارث ان
أنكر على العلم كما هو الحكم في نظائرها ط والاظهر من هذا أن يقال والحكم فيما يدعيه الاجنبي كذلك
أي لو جهزها الاجنبي ثم ادعى أنه عارية بعد موتها لا يقبل قوله الا ببينة لان الظاهر أنه لا يجهزها ويتركه
في يدها الى الموت الا تمليكا بخلاف الاب والام فانهما يجهزان لاعمال أنفسهما لكن يكون ذلك تمليكا تارة وتارة
عارية ولذا قال شارح الوهبانية وفي الولي عندي نظر الخ أي في جعله كالاب والام لان الظاهر في غيرهما انه
لا يجهزها الا تمليكا (قوله كالمودع اذا ادعى الرد) وكذا الوصي اذا ادعى دفعها أي دفع الامانة المعينة الى ربها
ولو أنكر لا يمين حموي أما المرتهن فلا يقبل قوله في الرد كما في جامع الفصولين (قوله والوكيل) كالوكيل بالبيع
مثلا اذا ادعى هلاك الامانة أو تسليمها الى ربها كان القول قوله مع اليمين اهـ بيري والاولى ان يقول اذا
ادعى هلاك المبيع أو الثمن أو رد المبيع الى الموكل ط (قوله والناظر) قال بعض الفضلاء ينبغي أن يقيد
ذلك بان لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كأكثر نظار زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسئلة قاتلهم الله ما
ألعنهم اهـ قال بعض الفضلاء والتقييد بالموقوف عليهم ربما يفيد أنه اذا ادعى دفع ما هو كالاجرة مثل معلوم

لكن في المجتبى وغيره أنه
يضمن (جهز ابنته بما
يجهز به مثلها ثم قال كنت
أعرتها الامتعة ان العرف
مستمرا) بين الناس (ان
الاب يدفع ذلك) الجهاز
(ملكا لا اعارة لا يقبل قوله)
انه اعارة لان الظاهر يكذبه
(وان لم يكن) العرف
(كذلك) أو تارة وتارة
(فالقول له) به يفتى كما لو كان
أكثر مما يجهز به مثلها فان
القول له اتفاقا (والام
وولي الصغيرة كالاب)
فيما ذكر وفيما يدعيه
الاجنبي بعد الموت لا يقبل
الا ببينة شرح وهبانية
وتقدم في باب المهر وفي
الاشباه (كل أمين ادعى
ايصال الامانة الى مستحقها
قبل قوله) بيمينه (كالمودع
اذا ادعى الرد والوكيل
والناظر) اذا ادعى الصرف
الى الموقوف عليهم

الفراش والمؤذن والبواب وغيرهم من أرباب الجهات لا يقبل قوله الا ببينة وبه أفتى شيخ الاسلام أبو السعود العمادي مفتي السلطنة العلية وصورة السؤال هل اذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف الى من يستحقها شرعا هل يقبل قوله في ذلك أم لا الجواب ان ادعى الدفع الى من عينه الواقف في الوقف كأولاده وأولاد أولاده يقبل قوله بيمينه وهو المراد بقولهم الموقوف عليهم لعدم ملاحظة جانب الاجارة فيهم وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء بالجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة له فانه لا يقبل قوله اه قال الشيخ محمد الغزي التمرتاشي وهو تفصيل حسن خصوصا في زماننا اه وقال المولى عطاء الله افندي في مجموعته سئل شيخ الاسلام زكريا أفندي عن هذه المسئلة يعني مسئلة قبول قوله فأجاب بانه ان كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة فهي أجرة لا بد للمتولي من اثبات الاداء بالبينة والا فهي صلة وعطية يقبل في أدائها قول المتولي مع يمينه وأفتى من بعده من المشايخ الاسلامية الى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الاجرة في مقابلة الطاعات لكن قال التمرتاشي في كتابه شرح تحفة الاقران بعد ذكر هذه الفتوى وهو تفصيل حسن غير أن علماءنا على الافتاء بخلافه اه قلت فالمذكور في الاسعاف والخصاف ووقف الكرابيسي والاشباه من الامانات والزاهدي عن وقف الناصحي وغيره أنه يقبل قوله في الدفع الى الموقوف عليهم بدون تفصيل في ذلك الا أن يحمل على الذرية لا على المرتزقة فيحصل التوفيق بين الكلامين بلا مين وقد اعتمد تفصيل المولى أبي السعود ابن التمرتاشي المذكور في كتاب الزواهر على الاشباه والنظائر لكن بدون عزو الى كتاب كما ذكره الشارح هنا عن أخي زاده على صدر الشريعة بالزيادة التي ذكرها وهي أنه لا يضمن ما أنكروه بل يدفعه ثانيا من مال الوقف فليحفظ قال العلامة الخير الرملي في حاشيته على البحر والجواب عما علل به العمادي أنها ليس لها حكم الاجارة من كل وجه وقد تقدم أن فيها شوب الاجرة والصلة والصدقة ومقتضى ما قاله أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لانه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالافتاء بما قاله العلماء متعين وقول الغزي هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به في غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر اذا دفع لهم بلا بينة لتعديه فادهم اه قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى تفصيل المولى أبي السعود في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالاجرة اذا استعمل الناظر رجلا في عمارة يحتاج الى البينة في الدفع له فهي مثلها وقول العلماء محمول على الموقوف عليهم من الاولاد لا أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل ألا ترى أنهم اذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة فهي كالاجرة لا محالة وهو كأنه أجير فاذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الاجر لا سيما نظار هذا الزمان والله المستعان اه وهل يقبل قوله بعد عزله فقد أفتى بعض المحققين بأنه يقبل قوله في الدفع للمستحقين مع يمينه ما دام ناظرا اه لكن في حاشية الاشباه من كتاب الامانات قال بعض الفضلاء انه يقبل قوله في النفقة على الوقف بعد العزل ويخرج منه قبول قوله في الدفع للمستحقين بعد التأمل فانه قال لم يتعرض المصنف لحكم المتولي بعد العزل هل يقبل قوله في النفقة على الوقف من المال الذي تحت يده أم لا لم أره صريحا لكن ظاهر كلامه أن قوله مقبول في ذلك اذا وافق الظاهر لتصريحهم بان القول قول الوكيل بعد العزل في دعواه انه باع ما وكل في بيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا ادعى أنه دفع ما وكل بدفعه في براءة نفسه وأن الوصي لو ادعى بعد موت اليتيم انه أنفق عليه كذا يقبل قوله وعللوه بانه أسنده الى حالة منافية للضمان وقد صرحوا بان المتولي كالوكيل في مواضع ووقع خلاف في أن المتولي وكيل الواقف أو وكيل الفقراء وقال أبو يوسف بالاول وقال محمد بالثاني ومما هو صريح في قبول قول الوكيل ولو بعد العزل فرع في القنية قال وكله وكالة عامة بان يقوم بأمره وينفق على أهله من مال الموكل ولم يعين شيأ للانفاق بل أطلق ثم مات الموكل فطالبه الورثة ببيان ما أنفق ومصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق ومن أراد الخروج من الضمان فالقول قوله وان أراد الرجوع فلا بد من البينة انتهى هذا صريح في قبول قوله في

يعني من الاولاد والفقراء وأمثالهما وأما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حق أرباب الوظائف لكن لا يضمن ما أنكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه في حاشية أخي زاده قلت وقد مر في الوقف عن المولى أبي السعود واستحسنه المصنف وأقره ابنه فليحفظ (وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله الا ببينة

دعوى الانفاق ولو بعد العزل وتحقيقه أن العزل لا يخرجه عن كونه أمينا فينبغي أن يقبل قول الوكيل بقبض الدين انه دفعه لموكله في حياته في حق براءة نفسه كما أفتى به بعض المتأخرين كما تقدم اه ما في الحموي ويستنبط من ذلك أن الناظر يصدق بيمينه في الدفع للمستحقين بعد عزله كالوكيل في قبض الدين اذا مات الموكل وصدقه الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالقول قوله بيمينه لانه بالقبض صار المال في يده وديعة فتصديقهم له بعد اعترافهم بانه مودع كاف فان حلف برئ وان نكل لزمه المال كما يأتي قريبا الكلام عليه وقد أفتى المرحوم الوالد بانه يصدق بيمينه ما دام ناظرا ولم يذكر نقلا والمسئلة تحتاج الى نقل صريح من كتاب صحيح حتى يطمئن القلب في الجواب في القبول أو عدمه بما يرى في الكتاب والله الموفق للصواب (قوله يعني من الاولاد والفقراء) بيان للموقوف عليهم (قوله وأمثالهما) كالعلماء والاشراف وقيل المراد بالامثال أولاد الاولاد النسل والعقب والاقارب والعتقاء وقال بعض الفضلاء ينبغي أن يقيد بان لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كأكثر نظار زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسئلة كما قدمناه قريبا ونقله ط عن الحموي (قوله المرتزقة) مثل الامام والمؤذن والبواب والفراش لان له شبها بالاجرة بخلاف الاولاد ونحوهم لانه صلة محضة قال ط والفرق أن استحقاق نحو الاولاد لم يكن بمقابلة عمل فكان صلة محضة بخلاف استحقاق الامام ونحوه فان له شبها بالاجرة وشبه المفتي أبو السعود ذلك بما اذا استأجر شخصا للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله كما قدمناه آنفا (قوله لكن لا يضمن ما أنكروه الخ) أي عدم قبول قوله انما هو في حقهم فلا يلزمهم وصول ما ادعى ايصاله اليهم بدون بينة لان ما يأخذونه صلة من وجه وفيه شبه الاجرة فاعتباره لا يسقط حقهم بمجرد قوله لكنه أمين في حق ما في يده من المال فلا يلزمه الضمان وحينئذ يدفعه لهم ثانيا من مال الوقف لانه حيث لم يسقط حقهم وهو متعلق بالوقف ولم يضمن هو ما تلف في يده لكونه أمينا لم يبق الا الرجوع على الوقف ثانيا (قوله وأقره ابنه) بل قال في حاشية الاشباه وهو تفصيل حسن خصوصا في زماننا انتهى (قوله مستحقها) أي الامانات أو بعد موته (أقول) أو الى وكيله قال الشارح في شرحه على الملتقى في أواخر الوقف وكذا يقبل قوله أي الناظر لو ادعى الدفع للموقوف عليهم ولو بعد موتهم الا في نفقة زائدة خالفت الظاهر اه قال في شرح تحفة الاقران الوكيل بقبض الوديعة اذا قال له المودع دفعتها اليك والوكيل ينكر صدق في حق دفع الضمان عن نفسه لا في الزام الضمان على الوكيل (قوله الا في الوكيل بقبض الدين) أي من المدين والصواب اسقاط في قيل على ما تحرر أنه يقبل قول الوكيل المذكور في حق نفي الضمان عن نفسه لا في حق ايجاب الضمان على الغير لا يحتاج الى استثناء هذه المسئلة من الكلية الا أن يقال استثناؤها بالاعتبار الثاني وقد وهم في هذه المسئلة كثيرون وقد حررها الفاضل الحموي هنا وفي كتاب الوكالة بما لا مزيد عليه قال بعض الفضلاء وأفاد الحصر قبول القول من وكيل البيع يؤيده ما في وكالة الاشباه اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في البيع فانه لا يصدق اذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان هالكا اه (قوله اذا ادعى بعد موت الموكل) أما اذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته فأنكر الموكل يقبل قوله ولو كان فيه ايجاب الضمان على الغير ويقبل قوله أيضا في نفي الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لان قبضه منه بالنسبة اليه ثابت سواء صدقه في الدفع أو كذبه اه أبو السعود (قوله لم يقبل قوله) اذا كذبه الورثة في القبض والدفع وعدم قبوله حينئذ بالنسبة الى ايجاب الضمان على الميت لان الديون تقضى بأمثالها فبادعائه الدفع اليه يوجب عليه مثل ما قبض ويلتقي قصاصا بماله على المدين وهو لا يملك ذلك لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة وقد حكى أمر لا يملك استئنافه وفيه ايجاب الضمان على الغير فلا يصدق في ذلك وصرحوا في كتاب الوكالة انه اذا صدق المديون وكيل الغائب في الوكالة صار المال المدفوع اليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو أقام بينة على الدفع للوكيل قبلت واندفعت الورثة

وإذا صدقه الورثة في القبض والدفع فالأمر ظاهر وإذا صدقه الورثة في القبض أو ثبت ببينة وكذبوه في الدفع
فالقول قوله لانه مودع بعد القبض لما نصوا عليه من أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فيجري
عليه أحكام المودع فإذا صدقوه في القبض صاروا مقرين بان المال في يده وديعة ط (أقول) وكذلك الوصي
بعد عزله اذا قال قبضت ودفعته أو هلك مني وكذبه من له عليه الطلب شرعا في القبض لم يقبل قوله الا ببينة
لانه بعد العزل لا يملك انشاء القبض وفيه ايجاب الضمان على الغير اذ الديون تقضى بأمثالها ومن حكى
أمرا لا يملك انشاءه وفيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله ولو لم يكن معزولا وكان له ولاية القبض
بأن كان وصي الميت مطلقا أو القاضي وأذن له في القبض قبل قوله في ذلك فقد صرح في التاترخانية
أن الوصي اذا أقر باستيفاء الدين جاز وذلك لانه يملك انشاء القبض وقد قل من حرر هذه المسئلة بل لم أطلع
على من حررها غيري فتأمل ذكره العلامة الرملي (فرع) الوصي اذا وفى الدين بعد ثبوته وأذن القاضي
ثم ظهر دين آخر فانه لا يرجع عليه وانما يشاركه والله تعالى أعلم أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه
في الباب الثالث من كتاب الوقف (قوله بخلاف الوكيل بقبض العين) هي أصل المسئلة فلا يحتاج الى هذه
الزيادة (قوله في حياته) أي الموكل (قوله لانه ينفي الضمان عن نفسه) أي وليس المقصود هنا الايجاب على
الموكل (قوله وهو ضمان مثل المقبوض) الذي يقع به التقاص عما على المديون لان الديون تقضى بأمثالها
(قوله قلت وظاهره) أي ظاهر ما في الولوالجية (قوله لا في حق نفسه) أي فيضمن ولا يبرأ بدفعه الى الميت
وهذا غير ظاهر منها بل الظاهر من عبارته أنه لا يصدق في حق الموكل خاصة بقرينة تعليله بقوله لانه يوجب
الضمان على الميت ط (قوله ولا في حق الموكل) في ايجاب الضمان عليه مثل المقبوض (قوله وقد أفتى
بعضهم) هو من معاصري صاحب المنح كذا ذكره فيها وذكر الرملي في حاشيتها انه هو الذي لا محيد عنه وليس في
كلام أئمتنا ما يشهد لغيره تأمل اهـ * قال في الاشباه كل أمين يدعي ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله
كالمودع والوكيل والناظر الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم
يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق في الولوالجية انتهى (وأقول) تعقبه الشرنبلالي أخذا
من كلام الولوالجية وغيرها من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال وأما سراية
قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعد موته فلا تثبت براءة
الغريم الا ببينة أو تصديق الورثة الى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة بعذ الجليل في قبول قول الوكيل كذا في
حاشية أبي السعود (قلت) وللعلامة المقدسي أيضا رسالة في هذه المسئلة ذكرها الشرنبلالي في مجموعة
رسائله عقب الرسالة التي ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع الى تينك الرسالتين فقد أشبعا الكلام فيهما
جزاهما الله تعالى خيرا وقدمنا ذلك في الوكالة فارجع اليه ان شئت وقدمنا ان الغريم ان صدق أنه وكيل
لا يرجع عليه ان ضاع الا اذا ضمنه وقت الدفع للقدر المأخوذ ثانيا أو قال له قبضت منك على أني أبرأتك من
الدين * والحاصل أنه أمين فيصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا رجوع للورثة عليه بالدين بل للدافع بعد
حلفه لانه انما دفع اليه بناء على أنه أمين لانه وكيل الدائن في القبض ولا ضمان عليه ولا يسقط دين الموكل
عن مديونه لان معنى قضاء الدين لزوم مثله للمديون على دائنه بدفعه اياه عند القضاء فتقع المقاصة بذلك لان
الدين وصف بالذمة لا يمكن قضاؤه ولا يصدق في دعواه لزوم الدين في ذمة موكله بمجرد دعواه اذ الامين يقبل قوله
في دفع الضمان لا في الزام الغير وهذه نظيرة ما تقدمت من عدم نفاذ قول المتولي دفعت الى أرباب الوظائف
ولا ضمان عليه ثم بعد كتابتي هذا المحل وجدت سؤالا رفع الى الخير الرملي مذكورا في فتاويه سئل فيما اذا
وكلت زوجها في قبض مال فقبضه ودفعه لها ثم ماتت هل يقبل قوله بيمينه في دفع ذلك أم لا أجاب ان كان
الموكل فيه قبض وديعة ونحوها من الامانات فالقول قوله بيمينه في القبض والدفع لها وان كان قبض دين
وأقرت بقية الورثة بالقبض وأنكرت الدفع فكذلك القول قوله بيمينه في الدفع وان أنكرت القبض والدفع

(بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها في حياته وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعتها اليه فانه يصدق لانه ينفي الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق كذا في الولوالجية قلت وظاهره انه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد أفتى بعضهم

لا

لا يقبل قوله الا ببينة واذا لم تقم بينة رجعت الورثة بحصتها منه على المديون ولا يرجع المديون على الزوج لان قوله فى براءة نفسه مقبول لا فى ايجاب الضمان على الميت والزوج فيما يخبر يوجب فى ذمة الزوجة مثل دينها على الغريم لما تقرر أن الديون تقضى بأمثالها وقد عزل عن الوكالة بموتها فهو لا يملك استئناف القبض بخلاف ما اذا كانت حية أو كان الموكل فيه وديعة لان فى الاول يملك الاستئناف فيملك الاخبار وفى الثانى ليس فيه ايجاب الضمان عليها وهذه المسئلة قد زلت فيها أقدام وانعكست فيها أفهام وقد ذكر بعض معاصرى مشايخنا أنها تحتاج الى التحرير واعتذر بعضهم عنه بضيق الوقت لا بالتقصير فقال كان يختلج بخاطرى كثيرا أن أجمع فى تحريرها كلاما يزيل اشكالا ويوضح مراما لكن الوقت يضيق عن كمال التحقيق ولكنى بفضل الله تعالى ومنته وفقت لتحريرها على الوجه الاتم ونزلت كل فرع منها منزلته فى أصله وكتبت على بعض حواشى بعض الكتب ما حاصله اعلم أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فتجرى عليه أحكام المودع وان من أخبر بشئ يملك استئنافه يقبل قوله والا فلا وان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله على ذلك الغير والا قبل ومن حكى أمرا يملك استئنافه يقبل وان كان فيه ايجاب الضمان على الغير فاذا علمت ذلك فاعلم انه متى ثبت قبض الوكيل من المديون ببينة أو تصديق الورثة له فالقول قوله بالدفع بيمينه لانه مودع بعد القبض ولو كذبه الورثة فى الدفع لانهم بتصديقهم له فى القبض صاروا مقرين بان المال فى يده وديعة واذا لم يثبت القبض بان أنكروا القبض والدفع لا يقبل قوله فى ايجاب الضمان على الميت ويقبل قوله فى براءة نفسه فترجع الورثة على الغريم ولا يرجع الغريم عليه لانه لا يملك استئناف القبض لعزله بالموت وقبضه لدى الغريم ثابت فهو بالنسبة اليه مودع والقول قول المودع فى الدفع بيمينه وذلك لانه مصدق له معه فى الوكالة وقد صرحوا فى كتاب الوكالة ان المدين اذا صدق وكيل الغائب فى الوكالة صار المال المدفوع اليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه ولو أقام المدين بينة على الدفع للوكيل قبل وان دفعت الورثة وان صدق الورثة الوكيل فى القبض والدفع فالامر ظاهر فى عدم مطالبة الغريم وقد برئت ذمته بتصديقهم فتأمل ذلك واغتنمه فانه مفرد ولو أراد الوكيل تحليف الورثة على نفى العلم بالقبض والدفع أو أراد المديون ذلك فله ذلك ولو ضمنوا المديون بعد الحلف وأراد أن يحلف الوكيل على الدفع للموكل الظاهر أن له ذلك لما تقرر أن الوكيل بالقبض خصم ومن أن المال فى يده أمانة وكل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها فالقول قوله وان كل من قبل قوله فعليه اليمين وقوله فى حق براءة نفسه مقبول وان لم يقبل فى حق ايجاب الضمان على غيره وأيضا كل من أقر بشئ لو رجع عنه يحلف اذا هو أنكره الى غير ذلك من الضوابط والقواعد ولان المديون له أحد المالين اما الذى دفعه للوكيل واما للورثة والذى دفعه للورثة اذا عادوا الى تصديق الوكيل يسترده وكذلك الذى دفعه للوكيل اذا أقر الوكيل بعد ان دفعه المديون للورثة بأنه لم يدفعه للموكل وأنه باق عنده أو استهلكه يرده على الدافع هذا ما ظهر لى من كلامهم وتفقهت فيه ولم أر من أشبع القول فى المسئلة ولا من أعطاها حقها فى الاستقصاء وأرجو الله تعالى أن يكون هذا التفقه صوابا والله تعالى أعلم اهـ (**قوله** انه يصدق فى حق نفسه) أى فيبرأ (**قوله** لا فى حق الموكل) أى فلا يجب عليه شئ حتى يأتى قصاصا على المديون ويلزم من هذا ان المديون لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل فى حق الموكل وليس للمديون الرجوع على الوكيل حيث صدقه فى الوكالة كما مر (**قوله** فيتأمل عند الفتوى) هذا انما يحتاج اليه اذا كان ظاهر الولوالجية ما ذكره وليس بظاهرها فيتعين ما أفتى به البعض فتأمل (**قوله** ليس للورثة الرجوع) أى على المستعير الموصى له سواء كانت مطلقة أو مؤقتة ومحله اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقبل بعد موت الموصى فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكروه فى الوصية بالخدمة والسكنى (**قوله** تفسخ بموت أحدهما) فلورثة المعير الرجوع وليس لورثة المستعير الانتفاع حتى لو استعملوها فهلكت ضمنوا

انه يصدق فى حق نفسه لا فى حق الموكل وجعل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند الفتوى *(فروع)* أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع *العارية كالاجارة تفسخ بموت أحدهما *مات وعليه دين وعنده وديعة

وهذه فائدة الفسخ كما لا يخفى ط (قوله بغير عينها) يعني لم تعلم عينها أي بأن مات مجهلا لها (قوله فالتركة بينهم) أي بين المعير والغرماء بالحصص ان لم توف التركة بالكل لانها صارت مضمونة عليه فكانت كبقية الديون (قوله استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب) لان الى للغاية وجعل غاية الاستئجار مكة ولو قال له أعرني هذا البعير لاذهب به الى مكة كان على المستعير أن يرد العارية الى المعير حيث أخذها منه وكانت العارية على الذهاب والرجوع عرفا رحمتي (أقول) الفرق بين الاجارة والاستعارة أن الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض وفي التبرع تجري المسامحة فاما الاجارة فتمليك بعوض ومبنى ذلك المضايقة كذا في فروق المحبوبي (قوله لان ردها عليه) أي وهو لا يتمكن من الرد الا بالمجيء بخلاف الاجارة فان مؤنة الرد على المالك وهذا فرق آخر غير الذي قدمناه قريبا عن المحبوبي * وفي الهندية لو استعارها ليحمل عليها كذا منا من الحنطة الى البلد وهلكت الحنطة في الطريق فله أن يركبها الى البلد وفي العود أيضا الى منزل المعير اه (قوله لانه أعارها للذهاب لا للامساك) أي فكان به متعديا لكن قد يقال انه يخاف الى غير فلا يكون متعديا الا أن يقال ان امساك الدابة في المكان ضرر بها عادة فتأمل (قوله لانه عارية عرفا) أي وهلكت من غير تعد من المستعير فلا تضمن لان القرض انما يكون في المثليات واستقراض غيرها فاسد يحرم تعاطيه وفعل المسلم يحمل على الصلاح ما أمكن والعارية والقرض ينوب كل منهما عن الآخر استعمالا فكما أن عارية المثلي الذي لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه قرض فكذا استقراض العين التي ينتفع بها ثم ترد الى صاحبها عارية وهي أمانة لا تضمن أفاده بعض الفضلاء (قوله بلا عوض) أي وهنا قد جعل له عوضا وهو كون البناء الذي أحدثه المستعير له (قوله بجهالة المدة) وكذا البدل لان قدر ما ينفقه في العمارة غير معلوم حال عقد الاعارة والفاسد يجب فيه أجر المثل بالانتفاع وقد حصل وعبارة البحر عن المحيط لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل اه فأفاد أن الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الاجرة وهو ظاهر اه * قال في البزازية دفع داره على أن يسكنها ويرمها ولا أجر فهي عارية لان المرمة من باب النفقة وهي على المستعير وفي كتاب العارية بخلافه اه (أقول) الذي يظهر التفرقة بين استعارة الارض ليبني فيها ويكون البناء للمالك فهي اجارة فاسدة يجب فيها أجر المثل والبناء لصاحبه وبين استعارة الدار ليسكنها ويرمها فهي عارية لما ذكر والوجه ظاهر (قوله وكذا لو شرط الخراج) أي خراج المقاسمة أو الموظف على المستعير فانها تكون اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعاني في العقود وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول أما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج يزيد وينقص وأما اذا كان خراجا موظفا فانه وان كان مقدرا الا أن الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص عنه وجهالة البدل في الاجارة تفسد الاجارة اه مع عن مجمع الفتاوى (قوله والحيلة) أي في صحة كون الخراج على المستعير (قوله أن يؤجره) أي من أراد العارية (قوله منه) أي من ذلك البدل فانه جائز فانه وكله باداء ما عليه من ماله عليه اه منح (قوله ان علم رضا صاحبه) فان علم عدم رضاه ينبغي أن لا يصلحه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه قال ابن وهبان ولا شك أن خطه ان كان يناسب خط الكتاب وهو يقطع أن الصواب فيما يصلحه وأصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك ان كان عاقلا وينبغي للمستعير اذا لم يكن خطه مناسبا أن يكتب الاصلاح في ورقة ويضعها في الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه فيصلحه لان اصلاح كتب العلم من القربات والا فلا يفعل ولو فعل ينبغي أن يضمن وان لم يقطع بالغلط راجع أعلم منه أو نسخة أصح اه ومثل المستعير المستأجر وفي الحديث من نظر في كتاب أخيه بغير اذنه فكأنما نظر في النار وهو محمول عند أهل العلم على كتب الرسائل أما كتب العلم فينبغي أن يجوز النظر فيها اذا كانت لا تضرر بالنظر والتقليب وعادة الناس في ذلك التساهل والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا بأمر اه عبد البر (قوله بخط مناسب) يفهم منه أنه لا يصلحه بخط رديء ينقص قيمته لانه لم يتعين اصلاحه به بل يمكن

بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص * استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفي العارية على الذهاب والمجيء لان ردها عليه * استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت ضمن لانه أعارها للذهاب لا للامساك * استقرض ثورا فاعار عليه الا انه لم يضمن لانه عارية عرفا استعار أرضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء للمالك فللمالك أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان الاعارة تمليك بلا عوض فكانت اجارة معنى وفسدت بجهالة المدة وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل والحيلة أن يؤجره الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره باداء الخراج منه * استعار كتابا فوجد به خطأ أصلحه ان علم رضا صاحبه ذات ولا يأثم بتركه الا في القرآن لان اصلاحه واجب بخط مناسب

اصلاحه بمن له خط يناسبه وهذا فى زمانهم أما فى زماننا فلا يصلحه الا بعد تحقق فساد ما يريد اصلاحه لا بمجرد فهمه القاصر وان اعتقد أنه مصيب لانه بسبب الجهل يظن المستقيم خطأ فيفسده باصلاحه وقد عايناه كثيرا * والحاصل أنه ان علم ان صاحبه يكره اصلاحه لا يفعل لان التصرف فى ملك الغير لا يجوز وان علم أنه لا يكره اصلاحه وكان خطه يناسب الكتاب وهو يقطع بالصواب فيما يصلحه له ذلك والا راجع من هو أعلم منه أو نسخة صحيحة أو كتب فى ورقة ويضعها فى الكتاب ليكتب بخط مناسب لان اصلاح كتب العلم من القربات ولا يأثم بترك الاصلاح الا فى القرآن العظيم لانه واجب الاصلاح بخط مناسب (قوله ففى الوهبانية) فى نسخ بالفاء ولا يظهر تفريعه الا بالنظر الى أول المسئلة وهو قوله استعار كتابا الخ وفى نسخ بالواو وهى ظاهرة وثبت فى بعض النسخ بعد البيت الاول وفى معاياتها

وأى معير ليس يملك أخذها * أعار وفى غير الرهان التصور

(قوله وسفر) بكسر السين اسم الكتاب المستعار فانه تقدم الكلام عليه قريبا (قوله وأى معير الخ) يعنى أى معير أعار ملكه لغير الرهن ولا يملك استرجاعه فالجواب أنها أرض أجرها المالك للزراعة ثم أعارها من المستأجر وقد زرعها فانه لا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر وتفسخ الاجارة من حين الاعارة ويلزم المزارع أجرة المثل من وقت الرجوع كما فى شرح الشرنبلالى عليها وكذا معير أمة لارضاع الصغير ولا يجد غيرها أو لا يأخذ الا ثديها فلا يستردها الى أن يتم الرضاع وله أجر مثلها وكذا من أعار دابة وطلبها من مكان لا يجد فيه ما يكترى وقد تقدم ذلك كله وانما قيد بغير الرهن لان من أعار متاعه ليرهنه المستعير لا يسترده الا بعد قضاء دين المرتهن كما تقدم ويأتى فى الرهن اهـ (قوله وهل واهب لابن) أى من النسب (قوله يجوز رجوعه) أى رجوع الاب فيما وهب لابنه وصورته وهب لابنه الرقيق شيأ فانه يجوز له الرجوع فيه لان الرقيق لا يملك وتقع الهبة لسيده فتكون لاجنبى فيثبت له حق الرجوع وتمام هذا البيت * وايجار قوم للحمولة يحظر * وصورته استأجر قوما لحمل جنازة وهناك من يحملها بغير أجر فتحظر هذه الاجارة (قوله وهل مودع ماضيع المال يخسر) هو ما اذا دفع المال لرجل وقال ادفعه لفلان بعد موتى وصية منى اليه وكان المذكور وارثا له فدفعه اليه بعد موته ضمن ومثله لو قال ادفع للقاتل لعدم صحة الوصية لهما فصار المال للورثة بموت المودع وكان الامر فيه لهم لانه فيدفعه صار دافعا بغير اذن المالك وقت الدفع والآذن قد بطل اذنه بموته (قوله ماضيع المال) فيه تسامح لانه دفعه بغير اذن مالكه وهو تضييع لانقضاء اذن الآذن بموته وخروج المال عن ملكه ودخوله فى ملك الوارث لعدم صحة الوصية للوارث والقاتل ومن انتقل المال الى ملكه لم يأذن له بالدفع لكنه حيث دفع للوارث ينبغى أن يضمن ما زاد على قدر نصيبه فليتأمل والظاهر أن له الرجوع على من دفع اليه وهذا عجز بيت وصدره * ومن غارم اطعام عبد قراضه * وصورته مضارب اشترى عبدا بألف من مال المضاربة ألف فانه بانفاقه عليه يكون متبرعا لانه لم يبق فى يده شئ من المال فالنفقة استدانة على المال وانه لا يملكها الا أن يرفع الامر الى القاضى فيأذن له فيكون له الرجوع *(فروع)* اذا مات المستعير أو المعير تبطل الاعارة خانية * استعار من آخر شيأ فدفعه ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبى الدافع وكذا المدفوع اليه تاترخانية عن المحيط * رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبر بالضياع ووعده بالرد ثم أخبره بالضياع قال فى بعض المواضع ان لم يكن آيسا من وجوده فلا ضمان عليه وان كان آيسا ضمن لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال فى الكتاب يضمن لانه متناقض ولو الجية * ومنها دخل بيته باذنه فأخذ اناء لينظر اليه فوقع لا يضمن ولو أخذه بلا اذنه بخلاف ما لو دخل سوقا يباع فيه الاناء يضمن اهـ * جاء رجل الى مستعير وقال انى استعرت دابة عندك من ربها فلان وأمرنى بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فانه يرجع قال وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير

ففى الوهبانية
وسفر أى اصلاحه مستعيره
يجوز اذا مولاه لا يتأثر
وفى معاياتها
وأى معير ليس يملك أخذها
أعار وفى غير الرهان التصور
وهل واهب لابن يجوز
رجوعه
وهل مودع ماضيع المال
يخسر

ما لم يبرهن فصولين * وفيها استعاره وبعث قنه ليأتي به فركبه قنه فهلك به ضمن القن ويباع فيه الا بخلاف
قن محجور أتلف وديعة قبلها بلا اذن مولاه اه * لو ذهب الى مكان غير المسمى ضمن ولو أقرب منه وكذا
لو أمسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن لانه أعارها للذهاب لا للامساك في البيت (يقول الحقير) يرد
على المسئلتين اشكال وهو أن المخالفة فيهما الى خير لا الى شر فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما ولعل في المسئلة
الثانية روايتين اذ قد ذكر في التجريد لو استأجر قدوما لكسر الحطب فوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل
وقيل لا والمكث المعتاد عفو نور العين * استعار دابة غدا الى الليل فأجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعارها غدا
آخر الى الليل فأجاب بنعم فان الحق يكون للسابق منهما وان استعارا معا فهي لهما جميعا هندية عن خزانة
الفتاوى * وفيها استعار دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها حنطة فحمل
وكيله طعاما لنفسه لم يضمن نص عليه في كتاب الشركة وهذا عجيب هكذا في الصغرى * ولو أدخل المستعير
الجمل في بيته وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضامن سواء ربطها أو لم يربطها لانه لما غيبها عن بصره
فقد ضيعها حتى لو تصور انه اذا دخل المسجد أو البيت والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى
كذا في خزانة المفتين * لو كان يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة وأمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه وهذه
المسئلة دليل على ان المعتبر أن لا يغيبها عن بصره كذا في الظهيرية * رجل استعار دابة ليشيع جنازة الى
موضع كذا فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلي فسرقت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون
ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى عن العقد كذا في التاتارخانية * قال
أعرت دابتي أو ثوبي هذا لفلان ولم يكن حاضرا ولم يسمع فجاء وذهب به يضمن الا اذا سمع هو أو رسوله أو
أخبره فضولي قد سمع قال ينبغي أن لا يضمن ان كان عدلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التاتارخانية * ولو
زلق الرجل في السراويل فتخرق لم يضمن كذا في الينابيع * وفي فتاوى الديناري اذا انتقص عين المستعار
في حال الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا معهودا كذا في الفصول العمادية
* ولو استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يده شيء أو عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا كذا في فتاوى
قاضيخان * رجل استعار من امرأة شيئا مما كان ملك الزوج فأعارت فهلك ان كان شيئا في داخل البيت وما
يكون في أيديهن عادة لا ضمان على أحد أما في الثور والفرس فيضمن المستعير والمرأة كذا في الخلاصة * اذا
وضع العارية ثم قام وتركها ناسيا فضاعت ضمن كذا في السراجية * رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام
من يده وانكسرت في الحمام أو انكسر كوز الفقاعي من يده قال أبو بكر البلخي لا يكون ضامنا قيل هذا اذا لم
يكن من سوء امساكه فان كان من سوء امساكه يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * أعار فرسا أو سيفا
ليقاتل فتلف لا يضمن كذا في التاتارخانية * استعار فأسا وضرب به في الحطب ونشبت في الحطب فأتى بفأس
ثانية وضرب رأس تلك الفاس فانكسر يضمن كذا في القنية وبه أفتى القاضي جمال الدين وقال القاضي
بديع الدين ان كان الضرب معتادا فلا كذا في التاتارخانية * واذا طلب المعير العارية فمنعها المستعير منه فهو
ضامن وان لم يمنعها ولكن قال لصاحبها دعها عندي الى غد ثم أردها عليك فرضي بذلك ثم ضاعت لا ضمان
عليه كذا في المحيط * طلبها فقال نعم أدفع ومضى شهر حتى هلكت ان كان عاجزا وقت الطلب عن الرد لا يضمن
وان كان قادرا ان صرح المعير بالكراهة والسخط في الامساك وأمسك يضمن وكذا ان سكت وان صرح
بالرضا بأن قال لا بأس لا يضمن وان لم يطالب وهو لم يردها حتى ضاعت ان كانت العارية مطلقة لا يضمن وان
قيدها بوقت ومضى الوقت ولم يردها ضمن وقد مر ذلك * وفي المنتقى رجل قال لغيره أعرتني هذه الدار أو هذه
الارض لابنيها أو أغرس فيها ما بدا من النخل والشجر فغرس فيها هذا النخل وبنى فيها هذا البناء وقال المعير
أعرتك الدار والارض وفيها هذا البناء والغراس فالقول قول المعير وان أقاما البينة فالبينة بينة المعير كذا في
المحيط * رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد في زاوية فاستعار أحدهما من صاحبه شيئا فطلب المعير

قوله قيل الخ كذا بالاصل ولعل الصواب قيل يضمن وقيل الخ اه مصححه

اهـ فقال المستعير وضعته في الطاق الذي في زاوية بيتك وأنكر المعير فان كان البيت في أيديهما فلا ضمان عليه كذا في محيط السرخسي * قال لآخر خذ عبدي واستخدمه واستعمله من غير أن يعيره المدفوع اليه فنفقة هذا العبد على مولاه كذا في الوجيز للكردري * وصح التكفيل برد العارية والمغصوب ولو توكل بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده كذا في الكافي * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيأ بغير اذنه ان علم ان صاحب الكرم لو علم لا يبالي بهذا أرجو أن لا يكون به بأس كذا في الخلاصة * أراد أن يستمد من محبرة غيره ان استأذنه له ذلك وان علم وكذلك ان لم ينهه وان لم يفعل شيأ من ذلك ان كان بينهما انبساط فلا بأس به أيضا وان لم يكن أحب أن لا يفعل ذلك كذا في الوجيز للكردري * رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم فهلك الخاتم لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية ولو تختم ثم أخرج الخاتم من أصبعه ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا قالوا هذا اذا أمره أن يتختم به في خنصره فان أمره أن يتختم به في السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين ولو أمره بأن يتختم به في خنصره ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان اعارة وهو ما لو أمره بأن يتختم به في الخنصر ولم يأمره أن يجعل الفص في جانب الكف سواء ويكون اعارة هو الصحيح كذا في فتاوى قاضي خان * وفي رهن الاصل لو رهن عبدا قيمته ألف بألف ثم استعار الراهن ثم رده عليه وقيمته خمسمائة فهلك يهلك بجميع الدين تعتبر قيمته في الرهن يوم القبض الاول ولو كان مكانه غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا في الفصول العمادية * استعار منشارا فانكسر في النشر نصفين فدفعه الى الحداد فوصله بغير اذن المعير ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا وكذا الغاصب اذا غصبه منكسرا كذا في القنية في كتاب الغصب انتهى هندية وفيها ولو استعار فرسا ليركبها الى موضع كذا فركبها وأردف معه آخر فأسقطت جنينا فلا ضمان عليه في الجنين ولكن ان انتقصت الام بسبب ذلك فعليه نصف النقصان وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن أن يركبه اثنان وأما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف فيضمن جميع النقصان كذا في العمادية اهـ وفي الهندية من الباب الثاني استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها وأردف غيره فعطبت يضمن نصف القيمة كذا في غاية البيان هذا اذا أردف رجلا فان أردف صبيا يضمن قدر الثقل هذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما فان كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان اهـ * استعار محملا أو فسطاطا وهو في المصر فسافر به لم يضمن ولو سافر بسيف استعاره للضرب أو عمامة استعارها للتعمم ضمن والفرق ان المحمل كالفسطاط يستعمل خارج المصر عادة فيكون اعارتهما اذنا بالسفر بهما بخلاف السيف والعمامة لكن على قياس مسئلة الاخراج بالثوب بان استعار ثوبا ودابة حتى وقع على الاستعمال في المصر ثم خرج بهما عن المصر فان استعملهما ضمن وان لم يستعملهما ففي الثوب لم يضمن لانه حافظ له خارج المصر كما في المصر وضمن في الدابة لانها بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعا لها معنى كما في الفصولين ينبغي أن لا يضمن بهما أي المحمل والفسطاط أيضا وعلى قياس مسئلتهما ينبغي أن يلزمه الضمان في الثوب أيضا كما في اخراج دابة العارية قال في الذخيرة ويجوز أن يفرق بينهما وبين مسئلة الثوب بالتأمل فليتأمل فيه انقروي * ان المستأجر والمستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى فصولين والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الهبة)

(كتاب الهبة)

قال ط هي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل أم عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وايراث المحبة والمودة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون اهـ تبيين قال الشمني هي في الاصل مصدر محذوف الاول معوض هاء التأنيث وأصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها اهـ مكي على كعدة عيني

وجه المناسبة ظاهر (هي) لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا (تمليك العين مجانا) أي بلا عوض لا أن عدم العوض شرط فيه وأما تمليك الدين من غير من عليه الدين

ويتعدى الفعل بنفسه وباللام وجئ كما في أحاديث كثيرة خلافا للمطرزي في انه خطأ وللتفتازاني في أنه عبارة الفقهاء اهـ قهستاني قال المولى عبد الحليم يقال وهب مالا وهبا وهبة وموهبة والهبة قد تطلق على الموهوب (قوله ووجه المناسبة ظاهر) هو أن كلا منهما تمليك بلا عوض ووجه تأخير الهبة عن العارية هو أنها تمليك عين ومنفعة بلا عوض والعارية تمليك المنفعة بلا عوض فكانت العارية كالمفرد والهبة كالمركب والمفرد مقدم على المركب طبعا فقدم وضعا (قوله هي لغة التفضل على الغير) أي بما ينتفع به مطلقا (قوله ولو غير مال) قال الراغب الهبة أن تجعل ملكك لغيرك بغير عوض قال عز وجل ووهبنا له اسحق ويعقوب اهـ وقال تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور والاولى أن يقول ولو بغير مال (قوله تمليك العين مجانا) هذا الحد غير مانع اذ يصدق على الوصية فانها تمليك العين بلا عوض والصدقة وغيرهما اللهم الا أن يقال ان المصنف جرى على طريقة المتقدمين من جواز التعريف بالاعم والاخص اهـ سري الدين عن المجتبى وزاد ابن الكمال قوله الحال لاخراج الوصية وخرج الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة منح (قوله أي بلا عوض) أي بلا شرط عوض على حذف مضاف لكن هذا الظاهر لو قال بلا عوض كما في الكنز لان معنى مجانا عدم العوض لا عدم اشتراطه على أنه اعترضه الحموي كما في أبي السعود بان قوله بلا عوض نص في اشتراط عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان اهـ أي فلا يتم المراد بما ارتكبه وهو شمول التعريف للهبة بشرط العوض لانه يلزم خروجها عن التعريف حينئذ كما نبه عليه في العزمية أيضا (قلت) والتحقيق أنه ان جعلت الباء للملابسة متعلقة بمحذوف حالا من تمليك لزم ما ذكر أما لو جعل المحذوف خبرا بعد خبر أي هي كائنة بلا شرط عوض على معنى أن العوض فيها غير مشروط بخلاف البيع والاجارة فلا يرد ما ذكر فتدبر (قوله لا أن عدم العوض شرط فيه) والا لما شمل الهبة بشرط العوض والحاصل أن المعتبر في الهبة تمليك العين سواء كان بعوض أو بلا عوض لما سيأتي من أن الهبة بشرط العوض صحيحة فليس عدم العوض شرطا في تحققها فمعناه أن الهبة تتحقق ولا يشترط فيها العوض وليس عدم العوض شرطا فانه يقتضي أنها لا تتحقق مع العوض وليس كذلك وقد فرقوا بين الوجود بلا شرط شيء وبين الوجود بشرط لا شيء بان الاول أعم من الثاني وعليه فان العوض لا يشترط في تعريفها بل قد تكون بعوض كما اذا شرطه وقد تكون بلا عوض فمعنى قوله بلا عوض أي ليس العوض من لازمها ومطردا فيها بخلاف البيع فانه لا بد فيه من العوض حتى لو باعه بلا عوض فسد ولو أسقط هذا النفي لكان تعريفا للهبة من كل وجه وهي الهبة بلا عوض مشروط ويكون معنى قوله بلا عوض أي بلا شرط عوض سواء عوضه من تلقاء نفسه أولا أما الهبة بشرط العوض فهي هبة ابتداء بيع انتهاء كما سيأتي بيانه وهذا كله على جعل الباء للملابسة الخ (قوله وأما تمليك الدين الخ) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن تقييده بالعين يخرج تمليك الدين من غير من عليه مع أنه هبة اذا أمره بقبضه فيخرج عن التعريف فأجاب بانه يكون عينا مآلا فالمراد بالعين في التعريف ما كان عينا حالا أو مآلا وهو خارج عن القياس اذ الهبة لا تصح الا في الملك والعين غير مملوكة له وقت الهبة وهو نظير الحمل ولا يصح هبته مع أنه سيصير عينا مملوكة وقد يفرق بان تمام الحمل غير محقق اذ هو متوقف على اتمام الله تعالى له وفصله عن أمه والعبد لا يقدر عليه والدين ثابت في ذمة المديون مأمور بدفعه لربه وصاحبه قادر على قبضه شرعا فيقدر على تسليمه قال بعض الفضلاء ولهذا لا يلزم الا اذا قبض وله الرجوع قبله لانه حيث كان بحكم النيابة عن القبض وعليه تبتنى مسألة موت الواهب قبل قبض الموهوب له في هذه فتأمل * ثم هل الاذن يتوقف على المجلس الظاهر نعم والراجع ولا ترد هبة الدين ممن عليه لانه مجاز عن الاسقاط والارد اجازى لا ينقض والله سبحانه أعلم * قال في البحر عن المحيط ولو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير

قابض النفسه بحكم الهبة وان لم يأذن بالقبض لم يجز اه وفي أبي السعود عن الحموي ومنه يعلم أن تصيير معلومه المتجمد للغير بعد فراغه له غير صحيح مالم يأذنه بالقبض وهي واقعة الفتوى لكن قال في الاشباه تصح ويكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه أن له عزله عن التسليط قبل قبضه اه وهل منه ماتعورف في زماننا من بيع أوراق الجامكية وكذا أوراق الكمبيالي والقصاليد الى غريمه أو الى غيره أو لمن عليه أموال أمير به أو لغيره فانه غير مديون لمعين ولعدم تعينه لقضاء الجامكية * قال المصنف في فتاواه سئل عن بيع الجامكية وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج الى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل بعني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا أنقص من حقه في الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد أجاب اذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح قال مولانا في فوائده وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز اه (أقول) وكان الاولى للشارح أن يقول ولا يرد تمليك الدين وقد أمر بقبضه لرجوعه الى تمليك العين بسبب الامر بقبضه (قوله فان أمره بقبضه صحت) ويكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه كما تقدم قال في الحاوي القدسي فان قال الدين الذي لي على زيد هو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لا يصح وفي البزازية المرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان أمرت بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين ذكره الحموي (قوله ارادة الخير للواهب) يقصد ما ادفع شر الموهوب له وقد يراد به الخير للموهوب له (قوله دنيوي) بضم الدال وكسرها كما في دنيا (قوله كعوض) يشمل المال والمنفعة والدعاء لما ورد في الحديث من أسدى اليكم معروفا فكافؤه فان لم تقدروا فادعوا له فكان الدعاء عوضا عن العجز (قوله ومحبة) أي من الموهوب له للواهب لما ورد في الحديث تهادوا تحابوا ولان القلوب جبلت على حب من أحسن اليها بل الفعل الجميل محبوب حتى لغير من وصل اليه الجميل عند النفوس الكريمة (قوله وحسن ثناء) لان الواهب يوصف بالجود ومكارم الاخلاق وينفي عنه شينة البخل بالجود الذي هو دواء الداآت (قوله وأخروي) أي وهو الثواب ان حسنت النية وحدفه للعلم به وصرح به في شرح الملتقى فقال أو الاخروي كالنعيم المقيم ولان فيه امتثال أمر الله تعالى في قوله وتعاونوا على البر والتقوى وأمر النبي في قوله تهادوا واتباع السنة فلما كان عليه النبي وأصحابه من التهادي وايثار الاخوان على النفس وهو واجب على المؤمن أن يفعله ويعلمه ولده لما نقله الشارح عن الامام أبي منصور وفاعل الواجب يثاب في الآخرة (قوله قال الامام أبو منصور) بيان للاخروي (قوله يجب على المؤمن) الذي تفيده هذه العبارة أن هذا التعليم فرض عين ط قال بعض الحكماء أصل المحاسن كلها الكرم وأصل الكرم نزاهة النفس عن الحرام وسخاؤها بما ملكت على الخاص والعام وجميع خصال الخير من فروعه قال عليه الصلاة والسلام تجافوا عن ذنب السخي فان الله آخذ بيده كلما عثر وفاتح له كلما افتقر وعن جابر بن عبد الله قال ما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ فقال لا وعنه صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال السخي قريب من الله قريب من الناس قريب من الجنة والبخيل بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من الجنة قريب من النار وقال بعض السلف منع الجود سوء ظن بالمعبود وتلا وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه وهو خير الرازقين وقال علي كرم الله وجهه ما جمعت من المال فوق قوتك فانما أنت فيه خازن لغيرك * ومما يحكى في الجود والايثار ما روي عن حذيفة العدوي انه قال انطلقت يوم اليرموك أطلب ابن عم لي في القتلى ومعي شيء من الماء وأنا أقول ان كان به رمق سقيته فاذا أنا به بين القتلى فقلت أسقيك فأشار الي أن نعم فاذا برجل يقول آه فأشار الي ابن عمي أن انطلق اليه فاذا هو هشام بن العاص فقلت أسقيك فأشار الي أن نعم فسمع آخر يقول آه فأشار الي أن انطلق اليه فجئته فاذا هو قد مات فرجعت الى هشام فاذا هو قد مات فرجعت الى ابن عمي فاذا هو قد مات رحمهم الله تعالى (قوله اذهب الدنيا الخ) علة

فان أمره بقبضه صحت لرجوعها الى هبة العين (وسببها ارادة الخير للواهب) دنيوي كعوض ومحبة وحسن ثناء وأخروي قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة نهاية

المحذوف تقديره ولا يتركه من غير تعليم ماذكر فيشب على حب الدنيا وهو مذموم اذهو رأس كل خطيئة أى فبهذا التعليم يخلص من هذه الآفة (قوله وهى) أى الهبة (قوله وقبولها سنة) أى الالعارض كأن علم أنه مال حرام أو أنه يمتن عليه بما أهداه اليه (قوله تهادوا) بفتح الدال وضمها خطأ و بسكون الواو لانه صيغة خطاب للجماعة من التهادى وأصله تهاديوا لانك تقول تهادى تهاديا تهاديوا قلبت الواو ألفا لتحركها وانفتاح ماقبلها ثم حذفت لالتقاء الساكنين فصار تهادوا كما فى مادة تعالوا أصله تعاليوا قال تعالى تعالوا الى كلمة سواء والاصل أن فعل الامر اذا لحقته واو الجماعة ينظر الى مضارعه فان ختم بالف كيتهادى يفتح ماقبل الواو وان ختم بياء كيرمى أو واو كيدعو يضم ماقبلها (قوله تحابوا) بتشديد الباء المضمومة وهو أيضا صيغة خطاب للجماعة وأصله تحابون ولكن سقطت النون لانه جواب الامر وأصله تحاببوا لانه من التحابب من المحبة أدغمت الباء فى الباء وقال الحاكم تحابوا اما بتشديد الباء من الحب واما بالتخفيف من المحاباة قلت ر ح الاول الذى هو المشهور ما أخرجه البيهقى فى شعب الايمان عن صفية بنت حرب عن أم حكيم بنت وداع قالت سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول تهادوا يزيد فى القلب حبا وفى رواية تهادوا تحابوا تذهب الشحناء بينكم وقال عليه الصلاة والسلام الهدية مشتركة وقال عليه الصلاة والسلام من سألكم بالله فاعطوه ومن استعاذكم فأعيذوه ومن أهدى اليكم كراعا فاقبلوه وكان صلى الله تعالى عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها ما هو خير منها وفسر بعضهم واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أوردوها بالهدية وفى الامثال اذا قدمت من سفرك فاهد الى أهلك ولو حجرا وقال الفضل بن سهل ما استرضى الغضبان ولا استعطف السلطان ولا سلطت السخائم ولا دفعت المغارم ولا استميل المحبوب ولا توقى المحذور بمثل الهدية وفى كلام بعضهم يفرح بالهدية خمسة المهدى اذا وفق للفضل والمهدى اليه اذا أهل لذلك والحمال اذا جاءها والملكان اذ يكتبان الحسنات كذا فى بعض كتب الادب (قوله وشرائط صحتها فى الواهب) قال فى الهندية وأما ركنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانما يتم بالمالك وحده والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف لايهب فوهب ولم يقبل الآخر حنث كذا فى محيط السرخسى وأما شرائطها فأنواع يرجع بعضها الى نفس الركن و بعضها يرجع الى الواهب و بعضها يرجع الى الموهوب أما ما يرجع الى نفس الركن فهو ان لا يكون معلقا بماله خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت بان يقول وهبت هذا الشئ منك غدا أو رأس شهر كذا فى البدائع وأما ما يرجع الى الواهب فهو أن يكون الواهب من أهل الهبة وكونه من أهلها أن يكون حرا عاقلا بالغا مالكا للموهوب حتى لو كان عبدا أو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد أو من فى رقبته شئ من الرق أو كان صغيرا أو مجنونا أولا يكون مالكا للموهوب لا يصح هكذا فى النهاية اه (قوله العقل) للحجر على المجنون والمعتوه وعدم صحة تصرف الصبى ومن فى حكمه كالمعتوه المأذون والمراد بالعقل ولو حكما فتصح هبة السكران قال العلامة أبو السعود وانما قلنا ولو حكما ليشمل السكران (قوله فلا تصح هبة صغير) والاولى ذكر المجنون (قوله ورقيق) لعدم ملكه (قوله ولو مكاتبا) أو مدبرا أو أم ولد أو من فى رقبته شئ من الرق (قوله وشرائط صحتها) أى بقائها على الصحة كما سيأتى قال فى الهندية وأما ما يرجع الى الموهوب فأنواع منها أن يكون موجودا وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بان وهب ما تثمر نخيله العام وما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك وكذلك لو وهب ما فى بطن هذه الجارية أو ما فى بطن هذه الشاة أو ما فى ضرعها وان سلطه على القبض عند الولادة والحلب وكذلك لو وهب زبدا فى لبن أو دهنا فى سمسم أو دقيقا فى حنطة لا يجوز وان سلطه على قبضه عند حدوثه فانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد وهو الاصح هكذا فى جواهر الاخلاطى * اذا وهب صوفا على ظهر غنم وجزه وسلمه فانه يجوز * ومنها أن يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير وغير ذلك ولا هبة ما ليس بمال مطلق كأم الولد والمدبر المطلق والمكاتب ولا هبة ما ليس بمال متقوم

وهى مندوبة وقبولها سنة قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا (وشرائط صحتها فى الواهب العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا (و) شرائط صحتها (فى الموهوب

قوله اذا وفق للفضل الخ هكذا بأصله فى المواضع الثلاثة بلفظ اذا الشرطية ولعله بلفظ اذ التعليلية ويؤيده قوله فى الموضع الرابع والملكان اذ يكتبان بدون ألف وليحرر اه مصححه

أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا

كالحجر كذا في البدائع * ومنها أن يكون الموهوب مقبوضا حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض وأن يكون الموهوب مقسوما اذا كان مما يحتمل القسمة وأن يكون الموهوب متميزا عن غير الموهوب ولا يكون متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه ونخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا تجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيهما متاع للواهب كذا في النهاية * ومنها أن يكون مملوكا فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك محال * ومنها أن يكون مملوكا للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب كذا في البدائع وهي نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع كذا في خزانة المفتين (قوله أن يكون مقبوضا) فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض كما قدمنا وفي الزيلعي وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق اه سري الدين وهذا يفيد أن القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف ما يعطيه كلام المصنف (قوله غير مشاع) هذا شرط الجواز في محتمل القسمة لا في غيره كما يأتي وهذا في الهبة وأما اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح بحر أي بخلاف ما اذا تصدق بالبعض على واحد فانه لا يصح كما يأتي آخر المتفرقات لكن سيأتي أيضا أنه لا شيوع في الاولى * قال في جامع الفصولين لو وهب من اثنين ما يقبل القسمة لم يجز عند أبي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفي الصدقة اختلاف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان لا يجوز على رواية الاصل ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كذا حشي وفي هذا لو تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز لغنيين أيضا فرق بين الصدقة والهبة في الحكم وسوى في الاصل وقال ان الشيوع مانع فيهما لتوقفهما على القبض والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع ويراد بالهبة وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر في الاصل التصدق على غنيين فقط والاظهر أن في المسئلة روايتين بح قيل جاز التصدق على غنيين لانهما محل صدقة التطوع مق لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز بشرط المساواة وعند محمد يجوز في الحالين اه وفيه وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها لم تجز لا من شريكه ولا من أجنبي وطرو الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان أجمل بان قال وهبت منكما لم يجز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند محمد لا عندهما انتهى قال الخير الرملي قوله وفيما يحتملها الخ أقول في شرح الغزي وفي الزاهد العتابي أنها تجوز (أقول) وفي الفتاوى التاجية أنها تجوز من شريكه قال وهو المختار اه ولا يخفى عليك أنه خلاف المشهور انتهى كلام الغزي * قال المقدسي ولو عليه ألف جيدة وألف غلة ٣ فقال وهبتك أحد المالين قال محمد جازت وله البيان وكذا وارثه من بعده * وفي منية المفتي قال وهبت نصيبي من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت انتهى ولعل المتفاحشة جهالته لا تصح هبته كقوله وهبتك شيأ من مالي أو من كذا وبذا يتضح ما يأتي من اشتراط كون الموهوب معلوما فيما يتم بمجرد العقد * وفي الهندية عن البحر ويشترط في صحة المشاع الذي لا يحتمل القسمة أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علمه الموهوب له ينبغي أن يجوز عند الامام دونهما * ومنها قبل ذلك جميع ما أملكه لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض ومر ذلك متنا في الاقرار وفي الفصولين أيضا وهبا من واحد دارا جاز اذ سلماه جملة وقبض جملة فلا شيوع ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند أبي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما التوحيد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين وله أنها هبة النصف لكل منهما وكذا لو فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح ولان الملك ثبت لكل في النصف وكذا التمليك لانه حكمه فتحقق الشيوع بخلاف الرهن انتهى * وفيه التسليم ممكن في الشائع وهو رفع الموانع عن القبض اه وسيأتي الكلام على أحكام المشاع مفصلا قريبا ان شاء الله تعالى (قوله مميزا

٣ قوله غلة هكذا بالاصل

غير مشغول) هو بمعنى غير مشاع ولعله أراد محوزا أى مجموعا احترازا عن الثمر على الشجر أو المراد مميزا عن غير الموهوب وغير مشغول بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمر أو عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيها متاع للواهب هندية

(قوله هو الايجاب والقبول) لانها عقد كسائر العقود بحر لكن فى الثانى خلاف ففى القهستانى وتصح الهبة بوهبت وفيه دلالة على أن القبول ليس بركن كما أشار اليه فى الخلاصة وغيرها وقدمنا عن الهندية أن ركنها قول الواهب وهبت لانه تمليك وانه يتم بالمالك وحده فحينئذ لا بد من القبض لثبوت الملك وذكر الكرمانى أن الايجاب فى الهبة عقد تام وفى المبسوط أن القبض كالقبول فى البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول كما فى الكرمانى لكن فى الكافى والتحفة أنه ركن وذكر فى الكرمانى أنها تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لا ينقل الى الغير بدون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحنث اذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار ولعل الحق الاول فان فى التأويلات التصريح بأنه غير لازم ولذا قال أصحابنا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز اه لكن يمكن الجواب بأن القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون أخذه قبولا دلالة كما يأتى * وفى أبى السعود وركنها الايجاب والقبول ولو دلالة وانما حنث لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب لانه انما منع نفسه عما هو فى وسعه ونقض بالبيع وأجاب المقدسى بأن الهبة عقد تبرع فتتم بالمتبرع بخلاف البيع اه * وفيه واختلف فى أن ركنها الايجاب والقبول أو الايجاب فقط والى الثانى ذهب صاحب الهداية والوقاية واعلم أن المراد بالايجاب خصوص ما وجد من طرف الواهب واستدل له بما نقلناه عن القهستانى عن الخلاصة وبما نقلناه عن الكرمانى ثم قال فقولهم الايجاب ما يتلفظ به أولا ليس على اطلاقه بل بالنسبة لعقود المعاوضات اه وفيه والقبول ولو فعلا ومنه ما قدمناه لو قال قد وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تكون له وكان أخذها قبولا وما فى المحيط من أنه لا يشترط فى الهبة القبول مشكل بحر (وأقول) يمكن الجواب أن المراد بالقبول القبول بالقول * وفى الولوالجية قال وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان القبض فى باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول اه * وفى شرح المجمع لابن ملك عن المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اه وفى البحر وكذا قوله أذنت للناس جميعا فى ثمر نخلى من أخذ شيأ فهو له فبلغ الناس من أخذ شيأ يملكه كذا فى الملتقى وظاهره أن من أخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى اه (وأقول) فى جامع الفتاوى عن القنية لو قال رجل من يتناول من مالى فهو مباح فتناول رجل من غير أن يعلم اباحته جاز الحو تأمل * قال فى خزانة الفتاوى اذا دفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك بيرى قلت قد أفاد أن التلفظ بالايجاب والقبول لا يشترط بل تكفى القرائن الدالة على التمليك كمن دفع لفقير شيأ وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشئ وكذا يقع فى الهدية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجته وغيرها وعليه فتصح الهبة بالتعاطى وسيأتى تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله وحكمها) أى الاثر المترتب عليها منح (قوله غير لازم) أى الا فى الصور السبعة (قوله فله الرجوع) أى مع كراهة التحريم كما يأتى (قوله والفسخ) عطف خاص لان الفسخ من الالفاظ الدالة على الرجوع (قوله وعدم صحة خيار الشرط فيها) الاولى وعدم صحتها بخيار الشرط بقرينة التفريع والاقتضاء أنها صحيحة مطلقا او الشرط باطل لانه يمنع تمام القبض وهى لا تتم الا به وهذا لو شرط للمالك ولو الموهوب له لا الا ان اختار قبل التفرق أو أبرأه صح لانتفاء المانع من صحة القبض (قوله فلو شرطه) بان وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام وقوله وكذا لو أبرأه هذا فيما لو كان شرط الخيار من جانب الواهب كما علمت وكان عليه أن يذكره تمم المنح ولو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام صح الابراء وبطل الخيار (قوله

غير مشغول) كما سيتضح (وركنها) هو (الايجاب والقبول) كما سيجيء (وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة خيار الشرط فيها) فلو شرطه صحت

ان اختارها قبل تفرقهما) لانتفاء المانع من صحة القبض (قوله وكذا لو أبرأه) أى كما تصح ان اختار الهبة وسقط الخيار وكذا لو أبرأه عن كل حق له عليه فيشمل حق الخيار فيصح الابراء ويبطل الشرط لدخوله فى عموم الابراء وكذا لو أبرأه عن خصوص شرط الخيار لكن فى اشتراط كونه قبل التفرق نظر لانها تتم بالقبض ولا يشترط كونه فى المجلس فلم لا تنقلب صحيحة بعد سقوط الخيار ولو بعد المجلس يتأمل قال الحلبى والصواب اسقاط كذا كما عبر به فى المنح والا فالتشبيه غير صحيح اھ (أقول) لا غبار عليه لان التشبيه فى عدم صحة خيار الشرط ولا يخفى حسنه بل الصواب ما فعله الشارح (قوله صح الابراء وبطل الشرط) لدخوله فى عموم الابراء وهذا موافق لما تقدم فى باب خيار الشرط من أن الشرط يدخل فى الابراء بان قال أبرأتك على أنى بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل بحر قال فى الاشباه ان الابراء عن الدين يثبت فيه خيار الشرط اھ وفى الشرنبلالية عن الواقعات أنه لو أبرأه عن حقه على أنه بالخيار صح الابراء وبطل الخيار لان الابراء دون الهبة فى كونه تمليكا ولو وهب عينا على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فهذا أولى اھ لكن نقل الحموى عن العمادية لو أبرأه من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل والعل فى المسئلة خلافا وبالثانى جزم الشارح (قوله وحكمها أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة) قال فى الخلاصة من البيع بشرط من كتاب البيوع تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على ان كان ملايما بان قال وهبتك هذا على أن تعوضنى كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط اھ انقروى وفى منح وانه معزى بالبحر من الشروط المفسدة فى البيع وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد فى جميع الوجوه الا فى مسئلة ما اذا قال ان رضى أبى أو فلان فى ثلاثة أيام والظاهر من كلامهم ان كلمة بشرط كذا بمنزلة على لا ان اھ (أقول) والظاهر الفرق بين البيع والهبة قال فى الهندية فى البقالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لغيره هذه العين لك ان شئت ودفعها اليه فقال شئت يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى فى الثمر اذا طلع فقال صاحب الثمر لغيره هو لك ان أدرك أو قال اذا كان غد فهو جائز بخلاف دخول الدار كذا فى الذخيرة* لو وهب غلاما أو شيأ على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان أجاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز حتى افترقا لم يجز ولو وهب شيأ على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار كذا فى فتاوى قاضيخان* رجل له على آخر ألف درهم فقال اذا جاء غد فالالف لك أو قال أنت برىء منه أو قال اذا أديت الى نصف المال فأنت برىء من النصف الباقى أو قال فلك النصف الباقى فهو باطل كذا فى الجامع الصغير انتهى وسيأتى لذلك فروع آخر الباب ان شاء الله تعالى (قوله وتصح بايجاب) عبر فى الاصلاح بتنعقد قال فى الايضاح لم يقل وتصح لان الصحة أمر آخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا فى بيان انعقادها بألفاظ مخصوصة اھ وقد يقال المقصد انعقادها على وجه الصحة لانه هو الذى يخلو عن الاثم ط قال العلامة الرملى أقول اذا أطلقت الهبة يراد بها تمليك العين لا لارادة الثواب من غير حمل على وجه الهدية فان ما يراد به الثواب يسمى صدقة وما يحمل يسمى هدية ويدخل فى مسمى الهبة لغة ولكن لا يشترط فى هذين الايجاب والقبول وان كل واحد منهما هبة تأمل اھ (قوله كوهبت) فانه أصل فيها* قال فى الهندية وأما الالفاظ التى تقع بها الهبة فأنواع ثلاثة نوع تقع به الهبة وضعا ونوع تقع به الهبة كناية وعرفا ونوع يحتمل الهبة والعارية مستويا أما الاول فكقوله وهبت هذا الشىء لك أو ملكته منك أو جعلته لك أو هذا لك أو أعطيتك أو نحلتك هذا فهذا كله هبة وأما الثانى فكقوله كسوتك هذا الثوب أو أعمرتك هذه الدار فهو هبة كذا لو قال هذه الدار لك عمرى أو عمرك أو حياتى أو حياتك فاذا مت فهو رد على جازت الهبة وبطل الشرط وأما الثالث فكقوله هذه الدار لك رقبى أو لك حبس ودفعها اليه فهو عارية عندهما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى هى هبة كذا فى محيط السرخسى ولو قال أطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل

ان اختارها قبل تفرقهما وكذا لو أبرأه صح الابراء وبطل الشرط خلاصة (و) حكمها أنها (لا تبطل بالشروط الفاسدة) فهبة عبد على أن يعتقه تصح ويبطل الشرط (وتصح بايجاب كوهبت



ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك (على وجه المزاح) بخلاف أطعمتك أرضي فانه عارية لرقبتها واطعام لغلتها بحر (أو الاضافة الى ما) أي الى جزء (يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها

فاقبضه يكون هبة أو عارية فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في شروحهم كذا في المحيط ولو قال حملتك على هذه الدابة يكون عارية الا أن ينوي الهبة وقيل هو من السلطان هبة كذا في الظهيرية والاصل في هذه المسائل انه اذا أتى بلفظ ينبئ عن تمليك الرقبة يكون هبة واذا كان منبئا عن تمليك المنفعة يكون عارية واذا احتمل هذا وذاك ينوي في ذلك كذا في المستصفى شرح النافع وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة كقوله منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم أو هذه الدنانير فان أضافها الى ما يمكن الانتفاع به مع قيامه حملناها على العارية لانها الادنى وان أضافها الى ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك حملناها على الهبة كذا في محيط السرخسي انتهى (قوله ونحلت) لكثرة استعماله فيه قال في مختصر الصحاح نحل بالكسر أعطى عن طيب نفس من غير مطالبة وقيل من غير أن يأخذ عوضا اه والنحلة العطية مغرب (قوله وأطعمتك هذا الطعام) زاد صاحب الدرر فاقبضه تبعا لما تقدم عن المحيط فقال اضافة الاطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على أن المراد التمليك الخ (قوله ولو ذلك على وجه المزاح) نقله في البحر عن الخلاصة ورده المقدسي عليه بانه ليس في الخلاصة ما يفيد دعواه والذي فيها أنه طلب الهبة مزاحا لا جدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي قلت وليس في كلام البحر ما يقتضي ان المزاح وقع في الايجاب اذ عبارته أطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة وعزاه الى الخلاصة لان قوله أطلقها أي أطلق الهبة وقوله فشمل ما اذا كان أي طلبه لها تأمل وعبارة الخلاصة قال هب لي على وجه المزاح فوهب وقبل وسلم صح وهذا لا يدل على ذلك اذ المزاح انما وقع في طلبها وهي وقعت بلا مزاح مستجمعة للشرائط وما نقله المصنف عن الخزانة مستدلا به على ما في متنه لا يفيده أيضا فانه نحو ما في الخلاصة وكذا ما في القهستاني لا يفيده أيضا ونصه ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح فلو قال وهبت لي كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جاز انتهى على ان الهبة تمليك والتمليك يعتمد الرضا والرضا غير حاصل في الهزل نعم ذكر في المنح انه أخذه مما روي عن عبد الله بن المبارك أنه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه مني حتى نروا كيف أضرب فدفعوا اليه فضرب به على الارض وكسره فقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خدعتنا وذكر هذه الواقعة في الخانية ثم قال وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبي حنيفة فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر من ان هبة المازح جائزة كذا في فتاوي قاضيخان والذي مر هو قوله رجل قال لآخر هب لي هذا الشيء مزاحا فقال وهبت وسلم قال أبو نصر انما يجوز ذلك اه فهذه هبة صحيحة وقعت مزاحا لان ابن المبارك بزهده وجلالة قدره لا يناسبه هبة الملاهي فالظاهر أن ذلك وقع على سبيل المزاح وكأنه أخذ الهزل من قولهم خدعتنا لانهم لو وهبوه قصد المبرة ما خدعهم وفيه تأمل لان الانسان يسمح بالهبة لمن يحتاج الشيء ولا يسمح به لمن يريد كسره فقد أو خداعهم حيث أوهمهم انه يستمنح كرمهم وهو يريد ازالة منكرهم على ان فعل ابن المبارك لو سلم انه كان على طريق الهزل ليس بحجة بل لا بد له من دليل يستند اليه فليطلب ذلك الدليل (قوله بخلاف أطعمتك أرضي الخ) مفهوم قوله هذا الطعام وقدمنا عن الهندية لو قال منحتك هذه الارض أو هذه الدار أو هذه الجارية فهو اعارة ولو قال منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم أو الدنانير وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة (قوله فانه عارية لرقبتها) بحر الحقيقة لان الارض لا تطعم فهو كمسئلة النخلة فان اليمين تنعقد على ثمرتها وهنا التمليك ينعقد على منفعتها فيكون عارية (قوله واطعام لغلتها) أي التي يزرعها المستعير كما تقدم ما يفيده (قوله أو الاضافة الخ) معطوف على محذوف مأخوذ من الكلام السابق وهو قوله كوهبت الخ فان الافعال الثلاثة واقعة على الطعام وهو كل فكأنه قال بايجاب باضافة الكل وهو المشار اليه بقوله كوهبت الخ أو الاضافة الى ما يعبر به عن الكل وظاهر عبارة المصنف انه معطوف على مزاح والاوضح في التعبير ولو بالاضافة أي ولو صدر الايجاب

بالاضافة

بالاضافة الخ تأمل (قوله وجعلته لك) معطوف على مدخول الكاف فى قوله كوهبت (قوله لان اللام للتمليك) ولان الجعل عبارة عن التمليك قاله قاضيخان (قوله بخلاف جعلته باسمك) فانه يحتمل الهبة ويستعمله البياع كثيرا يريد انى خبأته لك للبيع وكذا هى لك حلال يحتمل أن يكون بالعارية أو الهبة أو البيع فلا تثبت الهبة مع الاحتمال الا بالقرينة وهى التى عناها بقوله الا أن يكون الخ قال فى البحر قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال فى الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابنى يكون هبة ولو باسم ابنى لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابنى فالامر متردد وهو الى الصحة أقرب انتهى قال فى المنح وفى الخانية قال جعلته لابنى فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرسه باسم ابنى لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابنى يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة انتهى وفيه مخالفة لما فى الخلاصة كما لا يخفى قال الرملى فى حاشية المنح ما فى الخانية أقرب لعرف الناس انتهى ورأيت فى الولوالجية ما نصه رجل له ابن صغير فغرس كرما له فهذا على ثلاثة أوجه ان قال اغرس هذا الكرم باسم ابنى فلان أو قال جعلته لابنى فلان هبة لان الجعل اثبات فيكون تمليكا وان قال جعلته باسم ابنى فالامر متردد وهو أقرب الى الوجه الاول انتهى والتراجع نسخة أخرى تأمل نعم جرى عرف الناس بالتمليك مطلقا تأمل بقى ما لو قال ملكتك هذا الثوب مثلا فان قامت قرينة على الهبة صحت والا فلا فان التمليك أعم من الهبة لصدقه على البيع والوصية والاجارة وغيرها وفى الكازرونى أنها هبة لكن فى الحامدية عن الخير الرملى ناقلا عن جامع الفصولين فى دعوى الحاضر والسجلات برمز التتمة عرض على محضر كتب فيه ملكه تمليكا صحيحا ولم يبين انه ملكه بعوض أو بلا عوض قال أجبت أنه لا تصح الدعوى ثم رمز لشروط الحاكم اكتفى به فى مثل هذا بقوله وهب له هبة صحيحة وقبضها ولكن ما أفاد فى التتمة أجود وأقرب الى الاحتياط اه (قوله فانه ليس بهبة) هذا أحد قولين وهو غير الاظهر قال فى الهندية أبو الصغير غرس كرما أو شجرا ثم قال جعلته لابنى فهو هبة وان قال جعلته باسم ابنى فكذلك هو الاظهر وعليه أكثر مشايخنا غياثية وان لم يرد الهبة يصدق ملتقط ولو قال اغرسه باسم ابنى لا يكون هبة خانية قال الاب جميع ما هو حقى وملكى فهو ملك لولدى هذا الصغير فهذا كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتى الذى أملكه أو دارى لابنى الصغير فهو هبة ويتم بكونها فى يد الاب قنية ولو قال هذا الشئ لولدى الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول تاترخانية اه فقولهم بالقبول شرط لثبوت الملك فى الموهوب يستثنى منه الهبة للصغير من أبيه (قوله وكذا هى لك حلال) لانه ان كان أمة يحتمل حل النكاح أو الاباحة ولا اباحة فى الفروج *(فروع)* قال لغيره أنت فى حل مما أكلت من مالى له أن يأكل الا اذا قامت أمارة النفاق ولو قال من أكل من شجرتى فهو فى حل يأكل منها الغنى والفقير على المختار ولو قال حللنى من كل حق هو لك على ففعل وأبرأ ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما اجماعا وديانة عند الثانى وعليه الفتوى والمباح له لا يحل له التناول حتى يعلم بالاذن والاباحة ولو تناول قبل ذلك تناول حراما وفى البزازية لو قال أنت فى حل مما أكلت من مالى أو أخذت أو أعطيت حل له الاكل والاخذ والاعطاء انتهى ولو قال المغصوب منه أنت فى حل مما غصبت منى والمغصوب قائم دل ذلك على البراءة من ضمانه والعين للمغصوب منه انتهى وفى الخانية رجل أضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف هذه هبة فاسدة لانها على خطر والهبة لا تصح مع الخطر وقال زفر تجوز قال المقدسى فكانه قاسها على من سيب دابة (قوله الا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة) كأن يقول أتهبنى ذلك أو ان نفسى رغبت فى اعطاء هذا الشئ أو أنت لم تهبنى شيأ قبل هذا ط (قوله وأعمرتك هذا الشئ) هى أن يملكها له طول عمره فاذا مات ترد على المعمر وهذا كان قبل الاسلام ثم جاء فى الحديث من أعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده ولانه تمليك شرط فيه الاسترداد بعد الموت وهو شرط فاسد لا تبطل به الهبة بل يبطل الشرط كما فى الزيلعى (قوله

و جعلته لك) لان اللام للتمليك بخلاف جعلته باسمك فانه ليس بهبة وكذا هى لك حلال الا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة خلاصة (وأعمرتك هذا الشئ

وحملتك على هذه الدابة) لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف فى منافعها لا فى عينها فتكون عارية الا أن يقول صاحبها أردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله أخدمتك هذه الجارية بحر ولا يخفى أن التعيين باسم الاشارة فى هذا وما قبله وما بعده تحرز عن الجهالة اذا كان للمعمر ومن بعده غيره (قوله ناويا بالحمل الهبة) لان الحمل يستعمل فى الهبة والعارية وان كان أصله العارية لان الحمل تصرف فى المنفعة فاذا نوى الهبة صحت لوجود استعماله فى التمليك يقال حمل الامير فلانا على دابة اذا ملكه اياها ط (قوله كامر) أى فى العارية من قوله ومنحتك ثوبى وجاريتى وحملتك على دابتى (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التمليك قال تعالى أو كسوتهم فان المراد به تمليك العين لان الكفارة لا تتأدى بالمنافع ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا أعاره وفى الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال أنفقها تكون قرضا اهـ ولو قال متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فهى هبة كذا فى المحيط بحر (قوله ودارى لك) مبتدأ وخبر (قوله هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك اهـ درر (قوله مشورة) بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى وهى استخراج رأى على غالب الظن اهـ اتقانى (قوله لا تفسير) لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم وهذا لا ينافى فى الهبة بل ينبه على المقصود بمنزلة هذا الطعام لك تأكله كما يأتى قريبا (قوله فقد أشار عليه فى ملكه) كقوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه بحر وقد تقدم أن العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال دارى لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه فى الهداية ولذا نص عليه الشارح رحمه الله تعالى (قوله لا لو قال هبة سكنى) أى دارى لك هبة سكنى بنصب هبة على الحال كما تقدم وسكنى منصوب على التمييز لما فى قوله دارى لك من الابهام يعنى انها عارية فيهما لان السكنى محكم فى تمليك المنفعة فكان عارية تقدم لفظ الهبة أو أخر ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهى اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا فى البحر عن المحيط (قوله أخذا بالمتيقن) برفع أخذ على أنه خبر مبتدا محذوف كما فى بعض النسخ وفى النسخة التى بيدى أخذا بالنصب (قوله ان أنبأ عن تمليك الرقبة) أى فقط وكذا يقال فيما بعد (قوله اعتبر النية) وعند عدم النية يثبت الادنى وهو العارية وهذه المسئلة أعنى دارى لك هبة سكنى لا ترد على تعريف الهبة بانها تمليك العين الخ لانه بالنسبة للهبة المطلقة بان كانت غير مقيدة ولهذا كانت لتمليك المنفعة بخلاف تسكنها حيث لا ينافى ثبوت الملك فى العين لانه للتنبيه على ما هو المقصود ولم يكن للتقييد وأما هبة الدين ممن عليه فمجاز عن الاسقاط كما سبق فالتعريف المذكور بالنسبة للحقيقة وكذا لا يرد على التعريف الوصية لان المتبادر من تعريفها بانها تمليك العين أى حالا على أن الكرمانى ذكر أنها هبة معلقة بالموت ثم رأيت فى القهستانى ما يفيد كون العارية من أفراد الهبة حيث قال بعد أن عرف الهبة بانها تمليك العين ما نصه ويخرج عنه الاجارة والعارية والمهاياة لكن فى النظم ان الهبة بعموم التمليك حتى لو قال وهبت لك هذه الدار والثوب لتسكن فيها أو تلبسه شهرا فقبل يصح انتهى لكن اللائق بالتعريف الذى ذكره المصنف ما قدمناه من الجواب بان سكنى للتقييد (قوله وفى البحر الخ) نقله عن الخلاصة والذى فى الهندية عن فتاوى قاضيخان انه لا يكون هبة وعليه الاعتماد وقدمنا الكلام فيه قريبا (وأقول) قوله جعلته باسمك ليس بصحيح كما مر فكيف يكون ما هو أدنى رتبة منه أقرب الى الصحة على أن الغرس باسم فلان يقصد به فى عرفنا التبرك وقد يفرق بان ما مر ليس خطابا لابنه بل لاجنبى وما هنا مبنى على العرف تأمل قال فى جامع الفتاوى قطع ثوبا لولده الصغير صار واهبا له بالقطع له مسلما له قبل الخياطة ولو كان كبيرا لا تصح الهبة الا بعد الخياطة والتسليم وفى البزازية اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فأراد أن يدفعها الى غيره انتهى لكن فرق فى الخانية بين التلميذ والولد الصغير بان بمجرد اتخاذ الاب

وحملتك على هذه الدابة) ناويا بالحمل الهبة كامر (وكسوتك هذا الثوب ودارى لك هبة) أو عمرى (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد أشار عليه فى ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة سكنى أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن وحاصله أن اللفظ ان أنبأ عن تمليك الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر النية نوازل وفى البحر اغرسه باسم ابنى الاقرب الصحة

لولده الصغير تصير ملكاله أما التلميذ وولده الكبير فلابد من التسليم كما ذكرنا ثم ان قوله ان بين وقت الاتخاذ الخ يفيد أنه لو سلمها التلميذ ولم يبين أنه اعارة ليس له دفعها الى غيره ولعل وجهه أنه جعلها فى مقابلة خدمته له فلا تكون هبة خالصة ولا يمكنه الرجوع فيها والا فما المانع منه تأمل (قوله وتصح بقبول) أى ولو فعلا ومنه وهبت جاريتى هذه لاحدكما فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهما تكون له وكان أخذه قبولا كما قدمنا وكذا ما ذكره المقدسى دفع له ثوبين فقال أيهما شئت لك والآخر لابنك فلان ان بين الذى له قبل التفريق جاز والالا اه وما فى البحر عن المحيط من أنها تدل على أنه لا يشترط فى الهبة القبول مشكل انتهى (قلت) يظهر لى أنه أراد بالقبول قولا وعليه يحمل كلام غيره أيضا وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه والله تعالى الموفق وتقدم نظيره فى العارية نعم القبول شرط لو كان الموهوب فى يده كما يأتى قال فى التاترخانية وفى الذخيرة قال أبو بكر رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدى هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال الفقيه أبو الليث وبقول أبى بكر نأخذ وفى التهذيب ولو قال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا فى قول محمد وقال أبو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبض انتهى وقد سبق عن القهستانى أنه لا يشترط القبول فان من وضع ماله فى الطريق ليكون لمن رفعه جاز لكن قال المقدسى وفى الخانية ما يخالف ما اختاره قال رجل قال لختنه بالفارسية (اين زمين ترا) أى هذه الارض لك فذهب وزرعها ان قال الختن عندما قال هذه المقالة قبلت صارت الارض له فان لم يقل قبلت لا شئ له اه وما مر ويأتى من مسئلة العبد يخالف هذه المسئلة فى الجواب فليتأمل *(فرع)* فى التاترخانية رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جاز لان قبول المديون ليس بشرط ولو وهب الغريم والدين من الوارث صح بلا خلاف وقال قاضيخان رجل له على آخر دين فبلغه أنه مات فقال جعلته فى حل أو قال أبرأته ثم ظهر أنه حى ليس للطالب أن يأخذه منه لانه وهب له بغير شرط اه (قوله لانه تبرع) أى وعقود التبرع يكفى فيها الايجاب وحده بالنظر للموجب (قوله حتى لو حلف) تقدم الكلام عليه وقد أطال الكلام فى ذلك قاضى زاده (قوله بخلاف البيع) أى اذا حلف أنه يبيع لفلان كذا فباع ولم يقبل فانه يحنث لان البيع عقد معاوضة لا يتم الا بالايجاب والقبول فما لم يوجد القبول لا يقال انه باع وهذا تعرض لصاحب الدرر حيث قال وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول اه وكأنه اقتفى فيه أثر صاحب الكافى والكفاية والتحفة وقال الامام خواهر زاده فى مبسوطه ركنها مجرد ايجاب الواهب والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له ومال اليه أكثر الشراح وتبعهم الشارح وفى البدائع القبول ليس بركن استحسانا والقياس أن يكون ركنا وهو قول زفر وذكر فى المنبع انما عدل القدورى عن لفظ تنعقد الى لفظ تصح لان الهبة تتم من جانب الواهب لانه تمليك من جانب واحد وباقى التفصيل فى التكملة فراجعه (قوله وتصح بقبض) قال فى المنح أفاد أنه لابد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة لما فى المجتبى فأما القبض فشرط لثبوت الملك اه (قوله فانه هنا كالقبول) فاختص بالمجلس وهذا استحسان والقياس أنه لا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان أن القبض كالقبول فى الهبة ولهذا لا يثبت الملك به قبله ويغنى عن القبول والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته اه زيلعى (قوله وبعده به) لان الاذن ثبت نصا والثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت فى المجلس وبعد المجلس شلبى (قوله لا يتقيد بالمجلس) لما ذكر أن الاذن ثبت نصا الخ قال فى الهندية ولا يتم حكم الهبة الا مقبوضة ويستوى فيه الاجنبى والولد اذا كان بالغا هكذا فى المحيط والقبض الذى يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض باذن المالك والاذن تارة يثبت نصا وصريحا وتارة يثبت دلالة فالصريح أن يقول اقبضه اذا كان الموهوب حاضرا فى المجلس ويقول اذهب واقبضه اذا كان غائبا عن المجلس ثم اذا كان الموهوب حاضرا وقال له الواهب اقبضه فقبضه فى المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس

(و) تصح (بقبول) أى فى حق الموهوب له أما فى حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه تبرع حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع (و) تصح (بقبض بلا اذن فى المجلس) فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس (وبعده به) أى بعد المجلس بالاذن وفى المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده

صح قبضه وملكه قياسا واستحسانا ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس وان لم يأذن له بالقبض صريحا ولم ينهه عنه ان قبضه في المجلس صح قبضه استحسانا لا قياسا وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز قياسا واستحسانا هكذا في الذخيرة *لو وهب شيأ حاضرا من رجل فقال الموهوب له قبضته صار قابضا عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في السراجية وفي البقالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال اقبضه فقال قبضت والموهوب حاضر جاز اذا لم يبرح الموهوب له قبل قوله قبضت ولا يكفي قوله قبلت اذا لم يقل اقبضه فانما القبض أن ينقله فاذا لم يقل قبلت لم يجز وان نقل الا أن تكون الهبة بمسئلته كذا في المحيط ولو قال لرجل هب لي هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة كذا في الينابيع انتهى وتقدم الكلام عليه قريبا فلا تنسه (قوله والتمكن من القبض) أي العادي لا العقلي وموضوع هذا فيما اذا قبض الموهوب له وغيره وأما التمكن بالتخلية فقد ذكره بعد ط (قوله كالقبض) ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند أبي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال أبو يوسف لا بد من القبض بيده اه بحر قال ابن الكمال قبض كل شئ بما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها وقبض ما يحتمل القسمة يكون بها وقبض ما لا يحتملها يكون بقبض كله اه قال في التاترخانية قد ذكرنا أن الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي وأنه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية وقد أشار في هذه المسئلة أي مسئلة التمكن من القبض قبض الى القبض الحكمي وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند أبي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة فأما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا اه (قوله والمختار صحته) أي القبض بالتخلية ظاهره وان لم يقبضه الموهوب له وهو خلاف ما في حاشية الشلبي عن شرح الاسبيجابي انه اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لان التخلية اقباض منه فاذا قبضه باذنه تم العقد أما المبيع فينزل قابضا بمجرد التخلية وان لم يباشر القبض والفرق أن القبض واجب عليه في البيع والبائع محتاج الى اخراج نفسه من عهدة المبيع فاذا أتى بما وسعه فقد برئ وليس في وسعه الا التخلية وأما الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه فيها فاذا لم يسلمه اليه ويقبضه لا يعد مسلما اه بتصرف ونقل بعده عن المحيط ما نصه ومن النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال أبو حنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فأقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع وقال أبو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة انتهى فعلى هذا محمد مع أبي حنيفة رحمهم الله تعالى والقبض حقيقة عنده بالنقل من ذلك المكان انتهى ط وفي الخانية الاصح أن الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض انتهى *(فرع)* لو وهب الغائب دراهم وأرسلها فقال الموهوب له تصدق بها عليك أو على غني لا يجوز وان تصدق يضمن للواهب *(فرع)* آخر اختلف الواهب والموهوب له في القبض القول للموهوب له ان قال وهبته لي وقبضته بأذنك وان قال كان عندي لا تحضر تما فأمرتني بقبضه فقبضته لا (قوله وفي النتف الخ) عبارتها أحدها الهبة والصدقة والرهن والوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والحسن بن صالح والعمرى والنحلة والحبيس والصلح ورأس المال في السلم والبدل في السلم اذا وجد بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيلي بالكيلي والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا تجوز النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مختلطا مثل الحديد بالصفر أو الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة وقوله الحبيس بالحاء المهملة والباء الموحدة بعدها ياء تحتية ثم بالسين المهملة كما هو مثبت بخط السائحاني

(والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه) فانه كالتخلية في البيع اختيار وفي الدرر والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها وفي النتف ثلاثة عشر عقدا لا تصح بلا قبض (ولو نهاه عن القبض لم يصح) قبضه (مطلقا) ولو في المجلس

فى هامش الدر نقلا عن المنح وقد راجعت المنح بخط الشيخ محفوظ ابن المصنف رحمهما الله تعالى فوجدته ترك لها بياضا ولم يثبت شيأ وفى بعض النسخ قال السابع الجنس بالجنس بالجيم والنون والسين وهى ظاهرة وفى بعضها الجنين وظاهره أنه يصح اذا قبضه بعد الولادة لكن نص المصنف فيما يأتى أنه لو وهب الحمل وسلمه لا يجوز لان فى وجوده احتمالا فصار كالمعدوم اه فظهر أنهما نسختان الاولى الجنس بالجنس والثانية الحبيس وهى الموافقة لما فى نسختى المتن لكنه ادخله فى الوقف لان الحبيس من الخيل الموقوف فى سبيل الله تعالى كما فى القاموس وتأمل ثم رأيت فى الخانية ما نصه ولو قال هذه الدار لك حبيس فدفعها اليه كان باطلا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف هى هبة جائزة وقوله حبيس أو رقبى باطل اه (قوله لان الصريح أقوى من الدلالة) وهذا الصريح أفاد الرجوع عن الهبة قال شيخ الاسلام لان نهى الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض فى باب الهبة بمنزلة القبول فى باب البيع والبائع لو نهى المشترى عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعا منه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا انتهى (والحاصل) انه ان أذن بالقبض صريحا صح قبضه فى المجلس و بعده ولو نهاه لم يصح قبضه له فى المجلس ولا بعده لان الصريح أقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه فى المجلس لا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان باذن صح والا لا ذكره القهستانى ط (قوله وتتم الهبة بالقبض الكامل) قدمنا قريبا عن ابن الكمال بيانه وهو أن قبض كل شئ بما يناسبه الخ قال فى الدرر والقبض الكامل فى المنقول بما يناسبه وفى العقار بما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير أن يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل اه وكذا الحكم من غير فرق فى الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد لانها كالهبة فى الافتقار الى القبض كما فى المنبع هذا الذى ذكره فى هبة العين أما اذا وهب الدين فانه لم يجز ما لم يأذن فى قبضه وقبضه فى المجلس بحضرته لا يجدى نفعا كما فى الشروح وتقدم ذلك و يأتى وفى الخانية وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز (قوله ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به) قال الشمنى ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت الهبة فى الدار لان الاستحقاق ظهر به أن يده فى المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع * وهب المالك له الدار أو أودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب أرضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة فى الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى اه وفى الهندية واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط فى الباب الاول من هبة الزيادات أنه لا يمنع فانه قال لو أعار داره من انسان ثم المستعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار وكذلك لو أن المعير هو الذى غصب المتاع ووضعه فى الدار ثم وهب الدار من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين أن الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما أنها لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة كذا فى الفصول العمادية * لو أودعه الدار والمتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فان هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن الموهوب له وذكر ابن رستم أن هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها تبطل الهبة فى الدار كذا فى التاترخانية ومثله فى البحر عن المحيط اه لكن صرح فى زيادات قاضيخان أن الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع فى يد الواهب أو فى يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع فى يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بمسائل الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر أن الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمنع الهبة اذا لم يكن فى يد الموهوب له كما فى جامع

لان الصريح أقوى من الدلالة (وتتم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به)

الفصولين وأقره فى نور العين فتأمل (قوله والاصل أن الموهوب ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا) عبارة العمادية هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل فى جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما فى جراب جازت وعلى هذا نظائره اه قال الزيلعى واعلم أن الدار التى فيها المتاع والجوالق الذى فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح اه وكلامه يعطى أن هبة المشغول فاسدة والذى فى العمادية أنها غير تامة قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه فيحتمل أن فى المسئلة روايتين كما وقع الاختلاف فى هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هى فاسدة أو غير تامة والاصح كما فى البناية أنها غير تامة فكذلك هنا كذا بخط شيخنا ومنه يعلم ما وقعت الاشارة اليه فى الدر المختار حيث قال والاصل أن الموهوب ان مشغولا الخ فأشار الى أحد القولين بما ذكره أولا من عدم التمام والى القول الثانى بما ذكره آخرا من عدم الصحة فتدبر أبو السعود * واعلم أن الضابط فى هذا المقام أن الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وأمكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع أو الثمر بدون الارض والشجر أو بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا فى القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا فى المحيط شرح المجمع (قوله منع تمامها) ولا يعد قبضها حينئذ قبضا وفاعل منع ضمير يعود على الشغل (قوله وان شاغلا لا) وذلك أن المظروف يشغل الظرف وأما الظرف فلا يشغل المظروف قال فى جامع الفصولين تجوز هبة الشاغل لا المشغول قال العلامة خير الدين فى حاشيته عليه أقول هذا ليس على اطلاقه فان الزرع والشجر فى الارض شاغل لا مشغول ومع ذلك لا تجوز هبته لاتصاله بها تأمل انتهى وما فى الضابط الذى ذكرنا كفاية (قوله فلو وهب جرابا) بكسر الجيم ومن لطائف الكلام لا تفتح الجراب والخزانة ولا تكسر القنديل والقصعة (قوله وتصح فى الطعام الخ) كان عليه أن يقول يصح القبض لان العقد صحيح حتى فى المشاع وانما الكلام فى القبض حتى لو وهب الكل وسلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم الآخر وسلم الكل يصح القبض ولو وهب الشاغل وسلم بالظرف صح لان اليد على المظروف يد على المتبوع فهى أقوى من قيام اليد على الظرف لانه تابع كهبة أمة بحلى دونه يصح القبض فيها معه لا عكسه وتعليل الشارح عليل لانه علل الصحة فى الشاغل دون المشغول بأنه شاغل لا مشغول ويأتى قريبا ما هو أوضح من هذا تأمل (قوله وسلمها كذلك لا تصح) قال صاحب جامع الفصولين فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج والطعام لا مشغولة (يقول الحقير) صل أى الاصل عكس فى هذا والظاهر أن هذا هو الصواب يؤيده ما فى قاضيخان وهب أمة لرجل عليها حلى وثياب وسلمها جاز وكذا الصدقة ويكون الحلى وما فوق ما يستره ورتها من الثياب للواهب لمكان العرف ولو وهب الحلى والثياب دونها لا يجوز حتى ينزعهما ويدفعهما الى الموهوب له لانهما ما داما عليها يكون تبعا لها ومشغولا بالاصل فلا تجوز هبته نور العين وفى البحر عن المحيط وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضا جازت فى المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع فى الاولى زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل فى الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا فى حقها انتهى (قوله شاغل لملك الواهب لا مشغول به) أقول الذى فى البحر والمنح وغيرهما تصوير المشغول بملك الغير بما اذا ظهر المتاع مستحقا أو كان غصبه الواهب أو الموهوب له قال فى الزيادات جاز هبة المشغول بملك غير

والاصل ان الموهوب ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب أو دارا فيها متاعه أو دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح وبعكسه تصح فى الطعام والمتاع والسرج فقط لان كلا منها شاغل لملك الواهب لا مشغول به

الواهب فلو أعار بيتا فوضع فيه المعير أو المستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا بما فيه أو جوالق بما فيه من المتاع وسلمه ثم استحق المتاع جاز في الدار والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح التسليم ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر أن البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة وقدمنا تمامه عن جامع الفصولين وأقره نور العين كما علمت فلا تنسه (قوله لان شغله بغير ملك واهبه) هذا تعليل لمفاد من كلام المصنف كأنه يقول وانما قيد عدم التمام بكونه مشغولا بملك الواهب لان شغله الخ وفي نسخة لا شغله أي لا يمنع تمامها شغله الخ وعليها يضيع فائدة قوله لا يمنع تمامها ط (أقول) ولعل في عبارة الشارح سقطا وهو قيد الشغل بملك الواهب الخ ثم رأيت المصنف ذكر هذه المسئلة حيث قال واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات أنه لا يمنع الى آخر ما قدمناه قريبا عن الهندية وهو سالم من النقد (قوله كرهن وصدقة) فانهما لا يتمان الا بالقبض الكامل ويضر كونه مشغولا بملك الراهن والمتصدق لاشاغلا لهما فالتشبيه راجع الى كلام المصنف قال في المنح وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيهما من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى أي كما أن شغل الرهن والصدقة بملك غير الراهن وغير المتصدق لا يمنع تمامها كما في المحيط وغيره مدني (قوله وفي الاشباه هبة المشغول لا تجوز الخ) قال الحموي وذلك كما لو كان لرجل دار وفيها أمتعة فوهبها من رجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب ولا يصح التسليم فرق بين هذا وبين ما اذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها أمتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح والفرق أنها وما في يدها في الدار في يده فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه كذا في الولوالجية انتهى وقد أوضح المقام في هذه المسئلة سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه فراجعه ان شئت (قوله الا اذا وهب الاب لطفله) كأن وهبه دارا والاب ساكنها أو له فيها متاع لانها مشغولة بمتاع القابض لكنه مخالف لما في الخانية فقد جزم أولا بأنه لا تجوز ثم قال وعن أبي حنيفة في المجرد تجوز ويصير قابضا لابنه تأمل * قال في الولوالجية رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكنها قال الامام لا يجوز وقال أبو يوسف وعليه الفتوى انتهى لان الشرط قبض الواهب هبتها وكون الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب * وفي البزازية وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الاب والاب ساكن فيها يجوز وعليه الفتوى أو أسكنها غيره بلا أجر والام كالاب لو ميتا والابن في يدها وليس له وصي وكذا من يعوله والصدقة في هذا كله كالهبة كما في التبيين ويفهم من قوله بلا أجر أن الغير لو كان يسكنها بالاجر لم تجز الصدقة وبه صرح البزازي ووجهه في الذخيرة بانه اذا كان يسكنها بأجر فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع قبض غيره تمام الهبة بخلاف ما اذا كان بغير أجر اه‍ (قوله قلت وكذا الدار المعارة) بان أعار داره انسانا ثم ان المستعير أو المعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار لانه تبين أن الشاغل ملك غير الواهب ط وقدمنا قريبا نحوه عن الزيادات ونقل في الخانية [٣] بما لو وهب طفله دارا يسكن فيها قوم بغير أجر جاز ويصير قابضا لابنه لا لو كان بأجر وهو مستدرك بان الشغل هنا بغير ملك الواهب والمراد شغله بملكه وكأن الشارح قصد به تكملة عبارة الاشباه وعليه فما نقله في الخانية أولى وانظر اذا وهبها الغير الصغير هل يصح تقدم ان شغلها بملك غير الواهب لا يمنع تمامها فتأمل (قوله والتي وهبتها لزوجها) تقدمت صورتها قريبا من أنها تصح الهبة وهو المذهب خلافا لما عن أبي يوسف من أنه لا يجوز لان يد الواهب ثابتة على الدار كما في الذخيرة (قوله المحرر) أي هذا هو المحرر المعول عليه وبيت الاصل

ومن وهبت لزوج دارا لها بها * متاع وهم فيها فقولان يزبر

(قوله أن يودع الشاغل أولا) قال في الجوهرة لو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه أو سلمها مع

لان شغله بغير ملك واهبه لا يمنع تمامها كرهن وصدقة لان القبض شرط تمامها وتمامه في العمادية وفي الاشباه هبة المشغول لا تجوز الا اذا وهب الاب لطفله قلت وكذا الدار المعارة والتي وهبتها الزوجها على المذهب لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت

ومن وهبت للزوج دارا لها بها
متاع وهم فيها تصح المحرر

وفي الجوهرة وحيلة هبة المشغول أن يودع الشاغل أولا عند الموهوب له

[٣] قوله بما لو هكذا بالاصل

المتاع لم يصح والحيلة فيه أن يودع المتاع أولا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فتصح الهبة
وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلى بينه وبينهما
صح فيهما جميعا (قوله ثم يسلمه الدار) فلو سلمها ثم وهبه المتاع صح فيه خاصة ولو عكس صح فيهما أي لان اليد
اذا كانت على المظروف تكون على الظرف بخلاف العكس (وأقول) هذا مشكل جدا لانه لما صح في
المظروف لم لا يصح في الظرف تبعا مع أن عقد الهبة الاولى باق الا أن يقال هذا قول من جعل أن القبض في
الهبة الفاسدة غير مفيد للملك بل عليه الضمان فصارت يده يد ضمان فلا ترتفع بيد الهبة التي هي عقد تبرع
خصوصا وان القبض فيه تبعي وأما على القول بان هذا القبض غير موجب للضمان فيجب أن يصح العقد
والقبض في المشغول لو وهبه الشاغل الذي في يده أمانة بعد ذلك (قوله متعلق بتتم) الاولى أن يؤخره بعد قوله
محوز لان المتعلق المجرور (قوله محوز) أي مجموع المراد به أن يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به
عن هبة الثمر على النخل اه درر وكصوف على غنم وزرع في أرض بقوله مفرغ تفسير لمحوز الا أن فيه
شائبة تكرار مع قوله لا مشغولا به والاولى أن يفسر المحوز بالمجموع لانه من حازه اذا جمعه لاجل أن يظهر
لقوله مميزا فائدة فانه أفاد به انه لو حازه غير مقسوم بان حاز الثمر مع النخل لا تتم به الهبة بل حتى يقسم وفي
القاموس الحوز الجمع وضم الشيء كالحيازة والاحتياز اه المراد منه ط (قوله ومشاع) أي غير مقسوم
في الصحاح سهم شائع أي غير مقسوم * واعلم ان الشائع على قسمين شائع يحتمل القسمة كنصف الدار
ونصف البيت الكبير وشائع لا يحتملها كنصف قن ورحى وحمام وثوب وبيت صغير والفاصل بينهما حرف
واحد وهو أن القاضي لو أجبر أحد الشريكين على القسمة بطلب الآخر فهو من القسم الاول ولو لم يجبر
فهو من الثاني اذ الجبر آية القبول وأمهات مسائل الشيوع سبع بيع الشائع واجارته واعارته ورهنه
وهبته وصدقته ووقفه أما هبته فيما لا يحتمل القسمة جائزة من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها لم تجز من
شريكه ولا من أجنبي وفي شرح الغزي وفي ظاهر الرواية أنها تجوز (أقول) وفي الفتاوى التاجية انها تجوز
من شريكه قال وهو المختار اه ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور اه كلام الغزي أفاده خير الدين الرملي
وطرو الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان أجمل بان قال وهبت منكما لم يجز عند ح
وعندهما يجوز ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند م لا عندهما وتقدمت
* هذه وهبا من واحد دارا جاز اذا سلما جملة وقبض جملة فلا شيوع ولو وهب واحد من اثنين لم يصح عند ح
وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما لتوحد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين وله انها هبة النصف لكل
منهما وكذا لو فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح ولان الملك ثبت لكل في النصف فكذا التمليك لان حكمه
فتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو ثابت لكل منهما كملا اذ لا تنافي فيه ولذا لو قضى
دين أحدهما لا يسترد شيئا من الرهن ولو نص على التبعيض لم يجز عنده وفي التنصيف روايتان عند م
ولو رهن عند رجلين ونص على الابعاض لم يجز اتفاقا ولو وهب مشاعا فسد اتفاقا وسلمه وأفتى بعدم القبض
وعنده لا شيوع فقط * قال لهما وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها لم يجز ولو وهب لهما درهما
فالصحيح أنه يجوز وهبة المشاع الفاسدة لا تفيد الملك ولو قبض الجملة فروى عن ح ولو وهب دقيقا في بر أو
دهنا في سمسم أو سمنا في لبن لم يجز الموهوب معدوم ولذا لو استخرجه الغاصب ملكه ولو طحن وسلم لم يجز
بخلاف المشاع والفرق أن المتاع محل للتمليك والخلل في القبض وقد زال بالتسليم بخلاف ما لو وهب
زبدا في لبن أو صوفا على ظهر غنم أو نخلا أو زرعا في أرض أو ثمرا في شجر أو أرضا بالتحلل أو زرعا بدونه
أو دارا أو ظرفا فيه متاع الواهب لزوال الخلل بالتمريع والفرق بين الثمر والزرع فاذا وهب ما في بطن غنم
لم يجز بتسليمه بعد الولادة في الصحيح اذ لا يمكن الوقوف على الولد اذ ليس في وسعه فيكون متعلقا بالخطر ويمكن
الوقوف على اللبن بالحلب لانه في وسعه ويكون كتخمه [illegible] بالتصدق بالشائع ومنه في كل

ثم يسلمه الدار مثلا فتصح
شغلها بالمتاع (في يده)
متعلق بتتم (محوز) مفرغ
مقسوم ومشاع

مامر الا أنه لو وهب من اثنين ما يقبل القسمة لم يجز عند أبي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفي الصدقة اختلاف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان لا يجوز على رواية الاصل ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كذا ش * وفي هد لو تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز لغنيين أيضا فرق بين الهدية والصدقة في الحكم وسوى في الاصل وقال الشيوع مانع فيهما لتوقفهما على القبض والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع ويراد بالهبة وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر في الاصل التصدق على غنيين فقط والاظهر ان في المسئلة روايتين ثم قيل جاز التصدق على غنيين لانهما محل صدقة التطوع فمن لا يجوز وعند من يجوز بشرط المساواة وعند من يجوز في الحالين جامع الفصولين وتمام تفاصيل المشاع وما يتعلق به فيه في الفصل الحادي والثلاثين فراجعه ان شئت وقدمنا بعض ما ذكرناه ويأتي بعضه * قال في البحر أما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان من أجنبي لا يجوز مطلقا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي فاسدة على قوله فيجب أجر المثل على الاصح خلافا لمن قال انها باطلة لا توجب شيأ وأما الشيوع الطارئ ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة وأما اعارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة مستأنفة للكل والا فهو وأما رهنه فهو فاسد سواء يقسم أولا من شريكه أو من أجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز وأما وقفه فهو جائز عند أبي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان فيما لا يحتملها فجائز اتفاقا وأفتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف وأما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك وأما قرضه فجائز كما اذا دفع الى رجل ألفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا وأما غصبه فتصور قال البزازي وعليه الفتوى وذكره في الفصول مفصلا وأما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرفت هذا فهبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة وكل واحد منهما يعير نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب وهو الذي يفيده كلام الزيلعي لانه قسمة المنافع والتبرع وقع في العين دون المنافع فيجب الانتفاع فيما تبرع به ولا يبالى به وانما المحظور الايجاب في عين ما تبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل أن المهايأة لا تجب مع أنه قد حكم صاحب غاية البيان بأن هذا الجواب غير صحيح لان التهايؤ يجب ويجري فيه جبر القاضي اذا طلبه أحد الشركاء لا سيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب وأما دعوى المشاع اذا ادعى رجل ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار وقال هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا الرجل بغير حق ولم يذكر أن جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده أن جميع هذه الدار في يده فان الدعوى صحيحة والشهادة جائزة وأما استحقاق الشائع اذا استحق نصف الدار شائعا أو ثلثها أو ربعها فالمشتري بالخيار ان شاء رد ما بقي ورجع بكل الثمن وان شاء أمسك ما بقي ورجع بحصته على البائع اه بزيادة (قوله لا يبقى منتفعا به بعد أن يقسم) أي ليس من شأنه أن يقسم بمعنى أنه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير فان البيت الصغير اذا قسم ربما ينتفع به مخزنا أو مربطا للحمار ولكنه لا ينتفع به بيتا كما كان قبل القسمة فهو مما لا يقسم فتصح هبة بعضه مشاعا وكذا الحمام الصغير اذا قسم يمكن أن يجعل ما أصابه مربطا أو نحوه لكن لا يمكن أن يبقى حماما كما كان فهو مما لا يقسم بخلاف الحمام الكبير الذي يمكن أن يقسم ويجعل له موقدان فانه مما يقسم فلا تصح هبة بعضه مشاعا واحتياجه الى موقدين لا يخرجه عن كونه قابلا للقسمة حيث أمكن أن يجعله حمامين وقيدنا كالمقسم الذي يحتاج الى طريق أو مسيل ولم يكن فيه ذلك فانه قابل للقسمة وكذا وفي أول كتاب القسمة من البزازية لا يقسم حمام وحائط وبيت ودكان صغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة

لا يبقى منتفعا به بعد أن (يقسم)

كبيت وحمام صغيرين لانها (لا) تتم بالقبض (فيما يقسم ولو) هبة (لشريكه) أو لاجنبي لعدم تصور القبض الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب وفي الصيرفية عن العتابي وقيل يجوز لشريكه وهو المختار

والانتفاع فيما يخصه وان بقي فائدة يقسم بينهما اه قال في الحامدية لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير والدكانة الصغيرة وهذا اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل واحد بعد القسمة موضع يعمل فيه وان كان فيقسم خزانة الفتاوى ومثله في الخلاصة والبزازية انتهى (أقول) وعليه فينبغي أن يقيد الحمام بالصغير خلافا لما فهمه الحلبي من أن الحمام لا يقسم مطلقا وفسر سيدي الوالد رحمه الله تعالى الحمام الكبير بما اذا كان له خزانتان والرحى بما اذا كانت ذات حجرين فتأمل وانما صح فيه الهبة لان القبض لا يتصور فيه الا بالقبض الناقص وهو قبض الكل فاكتفي به قال في البحر هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية وفي رواية تجب انتهى وقدمنا قريبا أن التهايؤ يجب ويجري فيه جبر القاضي اذا طلبه أحد الشركاء لا سيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب فلا تنسه وفي البحر ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة اه قال في الهندية لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علمه الموهوب له ينبغي أن يجوز عند الامام دونهما وفيها قبل ذلك جميع ما أملكه لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض وفي منية المفتي قال وهبت نصيبي من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت اه ولعل المتفاحش جهالته لا تصح هبته كقوله وهبتك شيأ من مالي أو من كذا وفي التاترخانية مثل ما في المنية فتأمل (قوله كبيت وحمام صغيرين) الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها أن ما لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لم ينتفع بها انتفاعا قبل القسمة كالحمام والطاحونة والبيت الصغير فانها لا تصح وكل ما يوجب قسمته نقصانا فهو مما لا يقسم والا فمما يقسم واختار الاول أكثر الشراح والثاني صاحب الذخيرة فاذا وهب درهما صحيحا لرجلين لا يصح لان تنصيف الدرهم لا يوجب نقصانا فهو مما يقسم والصحيح أنه يصح لان الصحيح لا يكسر عادة فهو مما لا يقسم انتهى وذكره الشارح آخر الباب فتأمل (قوله لانها لا تتم) لا موقع لهذا التعليل الا بتقدير وانما قيدنا بمشاع لا يقسم لانها الخ ط بل لو قال لانه لا يتأتى القبض في مثل ذلك الا بقبض الكل ولا تتم بذلك فيما يقسم الخ لكان حسنا وفي العناية الهبة فيما يقسم جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا (قوله لا تتم بالقبض فيما يقسم) قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة وبعض أصحابنا قال انها فاسدة والاصح الاول كالهبة قبل القبض اه شلبي عن الاتقاني وأشار الشارح انه انما شرط أن يكون الموهوب مقسوما أو مشاعا لا يقبل القسمة لان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض انما يكون في المقسوم وكذا في المشاع الذي لا يقسم لان قبض كل شئ بحسبه والمشاع الذي لا يقبل القسمة لا يكون قبضه الا مشاعا فاكتفي به كذلك وتمت به الهبة أما المشاع الذي يقبل القسمة فانه يمكن تسليمه بعد قسمته ويكون قبضه كاملا فلا يكتفي بتسليمه مشاعا ولا يعد قابضا له مع الشيوع ولا فرق أن يكون وهبه لشريكه أو لاجنبي خلافا لما في الصيرفية من جوازه من الشريك وذكر أنه المختار ووجهه ظاهر لتصور قبض الشريك له مع شيوعه لان نصيب الشريك في يده فيمكنه قبض الشقص الثاني مشاعا ولكنه لما كانت عامة الكتب على اطلاق المنع وهي موضوعة لنقل المذهب كما قال فكان هو المذهب فوجب العمل به سواء ظهر وجهه أولا لان المقلد عليه اتباع ما قاله امامه سواء وقف على دليله أولا والله تعالى أعلم (قوله ولو هبة لشريكه) لو وصلية أي ولو كانت الهبة لشريك الواهب (قوله أو لاجنبي) الاولى اسقاطه لانه مفهوم من لو ولا خلاف فيه انما الخلاف في الشريك كما مر ويأتي (قوله لعدم تصور القبض الكامل) أي فيما يتصور فيه (قوله كما في عامة الكتب) وصرح به الزيلعي وصاحب البحر منح (قوله فكان هو المذهب) راجع لمسئلة الشريك كما في المنح (قوله وهو المختار) الظاهر من عباراتهم اعتماد الاول حتى نسب الثاني شيخ الاسلام الى ابن أبي ليلى بعد ما حكى الاطلاق عن أهل المذهب وفي مؤيدزاده وهب مشاعا يقسم

(فان قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه) فيضمنه وينفذ تصرف الواهب درر لكن فيها عن الفصولين الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ومثله في البزازية

لشريكه لا يجوز خلافا لابن أبي ليلى اه قال الرملي وجد بخط المؤلف يعني صاحب المنح بازاء هذا ما صورته ولا يخفى عليك أنه خلاف المشهور (قوله فان قسمه) أي الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بان يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده أدنى فقه تأمل رملي (قوله صح لزوال المانع) وهو الاشاعة فانها زالت بالقسمة والتسليم لانه كان عاجزا عن القبض الكامل الذي تتم به الهبة ومعناه أنها تملك بذلك لا أن الصحة متوقفة على القسمة ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد بحر بزيادة (قوله ولو سلمه شائعا) بان سلمه الكل (قوله لا يملكه) لعدم وجود القبض الكامل فيما يتصور فيه (قوله فيضمنه) أي بعد اتلافه ويجب عليه رده قبله ولا يمتنع الرد ببيعه لعدم نفاذه (قوله لكن فيها عن الفصولين الخ) قال في التاترخانية بعد نقل هذا القول وفي السراجية وبه يفتى اه ومع افادتها الملك يحكم بنقضها للفساد كالبيع الفاسد ينقض له تأمل رملي (قوله الهبة الفاسدة الخ) ظاهره أن هبة المشاع قبل القسمة فاسدة مع أنها صحيحة غير تامة ولذا قال الشلبي قوله لانه لو صح هبة المشاع فيما يقسم ظاهره كما ترى يشعر بعدم الصحة وقد قدمت قريبا أن الاصح أنها صحيحة غير تامة لا فاسدة كما قال به بعض مشايخنا والله تعالى أعلم اه ويدل عليه كلام صاحب البحر المتقدم وعبارة الهندية الآتية تفيد أن الفتوى على الفساد ط * قال في الفتاوى الخيرية ولا تفيد الملك في ظاهر الرواية قال الزيلعي ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيخان وروى عن ابن رستم مثله وذكر عصام أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ اه ومع افادتها الملك عند هذا البعض أجمع الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب قال في جامع الفصولين رامزا لفتاوى الفضلي ثم اذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على ما مر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته لكونها مستحقة الرد وتضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد اذا مات أحد المتبايعين فلورثته نقضه لانه مستحق الرد ومضمون بالهلاك ثم من المقرر أن القضاء يتخصص فاذا ولى السلطان قاضيا ليقضي بمذهب أبي حنيفة لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره لانه معزول عنه بتخصيصه فالتحق فيه بالرعية نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى اه ما في الخيرية وأفتى به في الحامدية أيضا والتاجية وبه جزم في الجوهرة والبحر ونقل عن المبتغى بالغين المعجمة أنه لو باعه الموهوب له لا يصح وفي نور العين عن الوجيز الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها الا عند أداء العوض نص عليه محمد في المبسوط وهو قول أبي يوسف اذ الهبة تنقلب عقد معاوضة اه وذكر قبله هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند أبي حنيفة وفي القهستاني لا تفيد الملك وهو المختار كما في المضمرات وهذا مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح اه فحيث علمت أنه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد ورووه عن أبي حنيفة ظهر أنه الذي عليه العمل وان صرح بان المفتى به خلافه ولا سيما أنه يكون ملكا خبيثا كما يأتي ويكون مضمونا كما علمته ولا يجدي نفعا للموهوب له فاغتنمه وانما أكثرت النقل في مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبه أكثر الناس للزوم الضمان على قول المخالف ورجاء لدعوة نافعة في الغيب (قوله بالقبض) لكن ملكا خبيثا وبه يفتى قهستاني أي وهو مضمون كما علمت آنفا فتنبه (قوله وبه يفتى) قال في الهندية هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء كانت من شريك أو من غير شريك ولو قبضها هل يفيد الملك ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى في كتاب الواقعات أن المختار انه لا يفيد الملك وذكر في موضع آخر انه يفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى كذا في السراجية اه (قوله ومثله في البزازية) عبارتها وهل يثبت الملك بالقبض قال الناطفي عند الامام لا يفيد الملك وفي بعض الفتاوى يثبت فيها فاسدا وبه يفتى ونص في الاصل أنه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز وأنه لا يملك حيث أبطل البيع بعد القبض ونص في الفتاوى انه هو المختار اه ورأيت بخط بعض الافاضل

على هامش المنح بعد نقله ذلك وأنت تراه عزا رواية افادة الملك بالقبض والافتاء الى بعض الفتاوى فلا تعارض رواية الاصل ولذا اختارها قاضيخان وقوله لفظ الفتوى الخ قد يقال يمنع عمومه لاسيما مثل هذه الصيغة فى مثل سياق البزازى فاذا تأملته تقضى برجحان مادل عليه الاصل اه (قوله على خلاف ماصححه فى العمادية) أى عن العدة بلفظ هو المختار (قوله لكن لفظ الفتوى) استدراك على مايستفاد من قوله ماصححه فى العمادية من ان القولين سواء وحيث كان لفظ الفتوى آكد فيكون العمل على مافى الفصول والبزازية لانه قال وبه يفتى وهو آكد من الصحيح الذى فى العمادية فحينئذ يمتنع الرجوع بعد بيعه لتعلق حق المشترى به كما تقدم نظيره فى البيع الفاسد (قوله مع بقية أحكام المشاع) من بيعه فانه جائز فيما يقسم ومالا يقسم ومن اجارته ومن اعارته وغير ذلك كما قدمناه قريبا (قوله قال فى الدرر نعم) عبارتها قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وأفتيت أى فى الفاسدة بالرجوع وقال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر وأما على قول من يرى الملك فلان المقبوض فى حكم الهبة الفاسدة مضمون على ماتقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد انتهى (قوله وتعقبه فى الشرنبلالية) حيث قال قوله وأما على قول من يرى الملك فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون الخ هذا غير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متجها الا على القول بعدم الملك والا فكيف يكون مالكا وضامنا انتهى ونظر فيه الشيخ شاهين بان المقبوض فى البيع الفاسد مملوك بالقبض مضمون بقيمته فلا يبعد كون الشخص مالكا وضامنا فكان الجواب مستقيما وكان القول بالضمان متجها حتى على قول من قال يملك الموهوب فاسدا اه ذكره أبو السعود وفيه ان هذا قياس مع الفارق فان المبيع فاسدا مقبوض فى عقد معاوضة فلابد من العوض وقد ألغينا الثمن لعدم الصحة وأوجبنا القيمة عوضا والا لزم أخذ ماعقد للمعاوضة بلا عوض أما المقبوض فى الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض أصلا وقد قال القائل بالملك فيها ان الملك فى الموهوب بلا عوض أما لو نظر الى كونه ملكا خبيثا كما قال المؤلف فى شرح الملتقى وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى قهستانى عن المضمرات يكون موجبه التصدق بقيمته هالكا كما قيل به فى نظائره فتأمل ويتفرع على القول بثبوت الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة مافى البحر عن الاسعاف من انه اذا وقف الارض التى وهبت له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها انتهى وهذا يؤيد ماذكره الشيخ شاهين تبعا للامامين الاستروشنى والعمادى وفى أبى السعود عن القهستانى وكما لا يمنع الرجوع فى الهبة الفاسدة القرابة فكذا غيرها من الموانع انتهى ويؤيد ذلك أيضا ماقدمناه عن الخير به ونور العين فلا تنسه (قوله من تمام القبض) أى كون القبض تاما (قوله لا طارئ) بالهمز لانه حدث بعد وجود القبض وتمام الهبة فلا يؤثر شيأ (أقول) ومنه مالو وهب دارا فى مرضه وليس له سواها ثم مات ولم تجز الورثة الهبة بقيت الهبة فى ثلثها وتبطل فى الثلثين كما صرح به فى الخانية (قوله كأن يرجع فى بعضها شائعا) فانه لا يفسدها اتفاقا ونظيره ماقالوا ان الردة لا تبطل التيمم لان الاسلام شرط لوجود النية التى هى شرط لصحة التيمم فاذا صح التيمم بوجود شرطه وهو النية من المسلم ثم طرأ عليه الكفر بعد ذلك والعياذ بالله تعالى لم يبطل تيممه لانه قد تم بوجود شرطه وكذلك هنا الشائع لا تصح هبته لفقد شرطه وهو القبض الكامل فاذا وهب غير الشائع وتمت الهبة بقبضه الكامل ثم طرأ عليه الشيوع بعد استيفاء شرطه ولم يبق الا مجرد الملك للموهوب فى الهبة والشيوع لا ينافى الملك كما أن الكفر لا ينافى رفع الحدث فكما أن التيمم لا يبطل بالردة كذلك الهبة لا تبطل بطرو الشيوع بعد تمامها (قوله حتى لو وهب الخ) وهذا بخلاف ما اذا وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت فى الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده فى المتاع كانت يد غصب وقد تقدم ان الهبة المشغولة بملك الغير تصح بخلاف المشغولة بملك الواهب وانما بطلت الهبة فى

على خلاف ماصححه فى العمادية لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية أحكام المشاع وهل للقريب الرجوع فى الهبة الفاسدة قال فى الدرر نعم وتعقبه فى الشرنبلالية بانه غير ظاهر على القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض فليحفظ (والمانع) من تمام القبض (شيوع مقارن) للعقد (لا طارئ) كأن يرجع فى بعضها شائعا فانه لا يفسدها اتفاقا (والاستحقاق) شيوع (مقارن) لا طارئ فيفسد الكل حتى لو وهب أرضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت فى الارض

مسئلتنا وخالفت مسئلة الدار والمتاع لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق أحدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى درر ويدل لهذا التعليل قول المؤلف الآتى كمشاع قال فى الخانية والزرع لا يشبه المتاع (قوله لاستحقاق البعض الشائع) أى حكما كما علمت (قوله اذا ظهر بالبينة الخ) أنظر مالو ثبت الاستحقاق باقرار الواهب والظاهر أنه لعولانه أقر بملك الغير ومالو أقر به الموهوب له والظاهر انه يعامل باقراره فيثبت الزرع لمستحقه وهل تبطل الهبة يحرر ط (قوله فيكون مقارنا لها لا طارئا) هذا الذى فى الظهيرية والذى فى دعوى النهاية والكرمانى جعله من الطارئ قال القهستانى فلعل فى المسئلة روايتين وبه تعلم أن صدر الشريعة وابن الكمال لهما سلف فيما ذهبا اليه * والحاصل أن صدر الشريعة جعل المفسد هو الشيوع المقارن لان الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع بالبعض الشائع واستحق البعض الشائع ورد عليه صاحب الدرر والمصنف حيث قال فى الدرر أقول عده صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ماذكر فى الفصولين والكافى وعبارة الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو أن يرجع ببعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام أبو بكر فى المحيط اه (قوله كمشاع) قال فى شرح الدرر هذه نظائر المشاع لا أمثلته فلا شيوع فى شئ منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت وسلمت صح قال الخير الرملى أقول لا يذهب عليك أنه لا يلزم أن يأخذ حكمه فى كل شئ والالزم أن لا تجوز هبة النخل من صاحب الارض وكذا عكسه والظاهر خلافه والفرق بينهما انه ما من جزء من المشاع وان دق الا وللشريك فيه ملك فلا تصح هبته ولو من الشريك لان القبض الكامل لا يتصور وأما نحو النخل فى الارض والثمر فى النخل والزرع فى الارض لو كان كل واحد منها لشخص فوهب صاحب النخل نخله كله لصاحب الارض أو عكسه فان الهبة تصح لان ملك كل منهما متميز عن الآخر فيصح قبضه بتمامه ولم أر من صرح به لكن يؤخذ هذا الحكم من كلامهم وقد صرحوا بأن المانع انما يعتبر وقت القبض لا وقت العقد هذا وقد قدم عن الصيرفية لو وهب نصيبه من الدار لشريكه أو من شئ يحتمل القسمة فانه يجوز اجماعا وفى فتاوى الزاهدى العتابى لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار وراجعت الصيرفية فرأيته قال وفى فتاوى زين لو وهب النصف من شريكه الخ واذا كان هذا فى المشاع فما بالك فى المتصل الممكن فصله ولا أدرى ما يمنع من ذلك ولكن النقل اذا وجد لا يسعنا معه الا التسليم اه (أقول) ومثال مشاع يقبل القسمة كنصف دار كبيرة وربع صبرة معينة ونحوهما مما سبق من الامثلة وانما أورد النظائر لاهتمام الافادة وللتنبيه على أن الحكم فيها بالطريق الاولى كما هو حال التشبيه ظاهر غايته التساوى فيكون من قبيل تشبيه أحد المتساويين فى الحكم بالآخر والاول هو الظاهر قال فى العمادية ان هبة اللبن فى الضرع فى رواية لا تجوز وفى رواية تجوز اذا سلطه على الحلب انتهى وفى التاترخانية وهبة اللبن فى الضرع لا تجوز فى احدى الروايتين من كتاب الهبة وان سلط على الحلب هو الصحيح اه لعل صحة عدم الجواز لان الحلب يقبل التفاوت فيؤدى الى النزاع على أن القبض لم يوجد اذ اللبن فى الضرع عند الهبة وهو متصل بملك الواهب هذا وقال فى الكافى ولو وهب زرعا فى أرض أو ثمرا فى شجر أو حلية فى سيف أو بناء فى دار أو قفيزا من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الحصاد والجذاذ ونحوهما اه لعل وجه الاستحسان أن الحصاد ونحوه لا يقبل التفاوت ولا يؤدى الى النزاع هذا فيكون كطعام فى جرابه الا أنه لما كان اتصال كل منها بملك الواهب خلقة عد من قبيل المشاع فتأمل (قوله ولو فصله وسلمه جاز) انما جاز فى اللبن وان كان فى وجوده شك لانه قد يكون ريحا أو دما لترجح جانب الوجود بالتصرف فيه فانه بانفصاله تيقن وجوده بخلاف هبة الحمل فانه لا يصح ولو سلمه بعد الولادة لعدم امكان التصرف وقت الهبة (قوله ظاهر الدرر نعم) فانه قال وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا أذن له أى

لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ماقبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وان تبعه ابن الكمال فتنبه (ولا تصح هبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل فى أرض وتمر فى نخل) لانه كمشاع (ولو فصله وسلمه (جاز) لزوال المانع وهل يكفى فصل الموهوب له باذن الواهب ظاهر الدرر نعم (بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن)

حيث لا يصح أصلا لانه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد (وملك) بالقبول (بلا قبض جديد لو الموهوب في يد الموهوب له) ولو بغصب أو أمانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر

قوله أنه لعله يفيد أنه أو نحو ذلك

الموهوب له الواهب في نقضه وهبة أرض فيها زرع دونه أي دون الزرع ونخل فيها ثمر دونه أي دون الثمر اذا أمره أي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لزوال اشتغال الموهوب بملك الواهب انتهى بتصرف وأفاد عزمي زاده أنه صحيح في الاول دون الاخيرين فانه لا يصح فيهما مطلقا لانه متصل به اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا تتم بدون الافراز والحيازة نعم الحكم صحيح في عكسهما وهو هبة زرع بدون أرضه وهبة ثمر بدون شجره فانه يصح استحسانا ان أمره بالحصاد والجذاذ وفعله انتهى وعلى كل فما ذكره الشارح صحيح وبحث عزمي زاده في التمثيل ط (أقول) ويحتمل أن الشارح فهم من قول الدرر حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع ما اذا فصلها الواهب أو الموهوب له باذنه وقال الخير الرملي في حاشيته على المنح قوله ولو فصله وسلمه أي الواهب فلو فصله الموهوب له بغير اذن الواهب لا يملكه الا بعقد جديد اه فقوله بغير اذن الواهب انه لو كان باذنه كان كفصله بنفسه ويحتمل انه أخذه الشارح من العبارة التي ذكرناها أولا عن الطحطاوي وكأن الشارح رأى أنه لا فرق بينهما وان كانت العلة التي ذكرها في الدرر لا تجري هنا لانه علل بان المانع الاشتغال بملك الواهب فاذا أذن بالجذاذ والحصاد وفعل الموهوب له ذلك زال المانع فجازت الهبة وهنا يقال المانع هو شبه الشيوع فاذا زال باذن المالك زال المانع والله أعلم * قال في الخانية ولو وهب زرعا بدون الارض أو ثمرا بدون النخل وأمره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان قبضه بالاذن يصح في المجلس وبعده اه ومثله في الحامدية عن جامع الفتاوى وهو نظير ما فهمه الشارح أولا (قوله حيث لا يصح أصلا) أي سواء أفرزه وسلمها أولا درر (قوله لانه معدوم) قال في الدرر لانه في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف في الغصب اه وأما الوصية فتجوز بهذه الاشياء لانها تجوز بالمعدوم كما ذكره العيني (قوله فلا يملك الا بعقد جديد) لانه بعد الاستحالة عين أخرى بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز درر ومنح (قوله وملك بالقبول) انما شرط القبول نصا لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك في الهبة بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز أن يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا وهب عبدا له لم يكن في يده وأمره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لان العبد ليس في يده حال الهبة فكان الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى يملك الهبة فاذا أقدم على القبض كان ذلك اقداما على القبول ورضاء منه بوقوع الملك له فيملكه (قوله بلا قبض) أي بأن يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها قهستاني (قوله لو الموهوب في يد الموهوب له) لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده أمانة أو مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب مضمونا في يده كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان القبض فيه حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان بمجرد قبول الهبة وكذا اذا كان في يده عارية أو اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه وأما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لكن لما لم يكن عاملا للمالك بعد الهبة اعتبرت يده الحقيقية زيلعي * واعلم ان في قول الزيلعي فيبرأ عن الضمان اشارة الى أن العين المرهونة تكون مضمونة في يد الموهوب له بمثلها أو قيمتها احترازا عما اذا كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد عقد الهبة ومضي وقت يتمكن من قبضها لان العين وان كانت في يده مضمونة الا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض آخر غاية عن شرح الاقطع (قوله لانه حينئذ) أي حين اذ قبل عامل لنفسه أي بسبب وضع يده على ملكه (قوله والاصل أن القبضين اذا تجانسا) كأن كان عنده وديعة وأعاره

فان كان القبضين قبض أمانة فيصح من غير قبض مستأنف أو غصب شيأ فباعه المالك منه (قوله واذا تغايرا) كأن غصبه منه وأخذه ثم وهبه منه (قوله ناب الاعلى عن الادنى) أى ولا يحتاج الى قبض فناب المغصوب عن قبض الهبة لان فى الاعلى مثل ما فى الادنى وزيادة وليس فى الادنى ما فى الاقوى وكذا لو كان مقبوضا فى يده بطريق البيع الفاسد لانه قبض ضمان أما المبيع فاسدا فانه يملك بقبض الضمان كما لو كان فى يده مغصوبا قبل الشراء الفاسد ولا يقبض بقبض الامانة لان قبض الامانة دون قبض الضمان فلا ينوب عنه (قوله لا عكسه) وهو أن قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كما فى البيع والرهن فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لانهما قبض أمانة ومع قبض الشراء يتغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كما فى المحيط ومثله فى شرح الطحاوى لكن ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما فى المستصفى ومثله فى الزاهدى فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه فى العمادى قهستانى قال الاقطع فى شرحه والاصل فى ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت فى يد الموهوب له أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا لا قياسا وجه الاستحسان أن الهبة تقف صحتها على مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هى فى يده لان البيع يقتضى مبيعا مضمونا وقبض المودع عقب العقد قبض أمانة فلا بد من تجديد القبض وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه وبين الوديعة وأما اذا كانت العين فى يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بمثلها أو بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذى تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط وصارت الهبة براءة من الضمان فبقى قبض من غير ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد الهبة وهو ان يرجع الى الموضع الذى فيه العين ويمضى وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت فى يده مضمونة الا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض اهـ (قوله وهبة الخ) هو من اضافة المصدر الى فاعله أى أن يهب من له الولاية على الطفل للطفل يتم بالعقد ولا يفتقر الى القبض لانه هو الذى يقبض له فكان قبضه كقبضه وصار كمن وهب لآخر شيأ وكان الموهوب فى يد الموهوب له فانه لا يحتاج الى قبض جديد كما مر قبيل هذه المسئلة (قوله فى الجملة) أى وان لم يكن له تصرف فى ماله وقوله على الطفل أخرج به الولد الكبير فان الهبة لا تتم الا بقبضه ولو كان فى عياله ولا يملك المولى قبض ما وهب لعبده المحجور واذا قبضه العبد ملكه المولى لانه كسب عبده ط (قوله فدخل الاخ) الاولى نحو الاخ لما سيأتى من ان الام والملتقط ممن يعوله لو فى حجرهما (قوله عند عدم الاب) لان تصرفهم كان للضرورة ولا ضرورة مع حضوره والمراد بعدم الاب ما يعم الغيبة المنقطعة أفاده فى البحر وأفاد المؤلف أن قبض غير الاب مشروط بشرطين عدم الاب وكون الصغير فى عياله والظاهر أن القول الصحيح الآتى فى أنه لا يشترط عدم الاب فى الهبة الصادرة من الاجنبى يأتى هنا والمراد بالاب من له ولاية التصرف فى ماله ط (قوله تتم بالعقد) أى بالايجاب فقط كما يشير اليه الشارح فلو أرسل العبد فى حاجة أو كان آبقا فى دار الاسلام فوهبه من ابنه صحت ولو لم يرجع العبد حتى مات الاب لا يصير ميراثا عن الاب تاترخانية لكن يعكر على صحة الهبة فى الآبق ما قدمناه من أنها لو سقطت لؤلؤة فوهبها لرجل وسلطه على قبضها وطلبها فطلب وقبضها فالهبة باطلة لان فى قيامها وقت الطلب خطرا ووجهه أن الآبق فى وجوده خطرا اللهم الا أن يحمل على ما اذا علم وجوده وقت الهبة أو لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد أهل الدار عليه فيمنع ظهور يده عليه فيمكنهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز ذكره

واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه وهبة من له ولاية على الطفل (فى الجملة) وهو كل من يعوله فدخل الاخ والام عند عدم الاب لو فى عيالهم (تتم بالعقد)

الشارح في باب استيلاد الكفار فتأمل واذا وهب أحد الطفل ينبغي أن يشهد وهذا اذا أعلمه يشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض بزازية و يأتي قريبا (قوله لو الموهوب معلوما) اذ لا يصح تمليك المجهول كهو وهبت شيأ من مالي و يأتي في قوله وضعوا هدايا الختان بين يدي الصبي الخ وهل يشترط فيه أن يكون محوزا مقسوما كما هو الشرط في الهبة أو يقال انما شرط ذلك لاجل تمام القبض وهذا مقبوض لولي القبض فلا يفتقر الى ذلك الظاهر نعم لان من أودع انسانا دارة الكبيرة وسلمه اياها ثم وهبه نصفها فانها لا تصح الهبة مع أنها مقبوضة بيده وان كان قبضا غير كامل* قال محمد رحمه الله تعالى كل شئ وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشئ معلوم في نفسه فهو جائز والقصد أن يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام تاترخانية (قوله وكان في يده أو يد مودعه) وكذا في يد مستعيره لا مستأجره وغاصبه أو مرتهنه أو المشتري منه بشراء فاسد بزازية قال الطحطاوي واحترز بما ذكر أي كونه في يده أو يد مودعه عما اذا كانت في يد الغاصب من الولي أو المرتهن أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم اه واستظهر السائحاني انه اذا انقضت الاجارة أو ارتد الغصب تتم الهبة كما تتم في نظائره (قوله والاصل ان كل عقد الخ) منه بيع الاب ماله لابنه الصغير اه ذخيرة وتاترخانية والاولى أن يقول و يكفي الايجاب وحده والاصل الخ (قوله وهو أحد أربعة) قال الشارح في كتاب المأذون عند قول المصنف وان أذن للصبي الذي يعقل البيع والشراء وليه الخ المراد بالولي ولي له التصرف في المال وهو أبوه ثم وصي الاب ثم جده أبو أبيه ثم وصي جده ثم الولي ثم القاضي ووصي القاضي اه سري الدين وتقدم أن الذي يتصرف في ماله تسعة الاب والجد والقاضي ووصيهم ووصي وصيهم ومقتضاه أن قبض هؤلاء جميعا ينوب عن قبضه ثم رأيت صاحب الهندية نقله عن غاية البيان ط ومن قبيل الوكالة في الخصومة (قوله وعند عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة (قوله تتم بقبض من يعوله) لان له ولاية التصرف النافع لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم نزعه من أيديهم فكانوا أحق بحفظه وتحصيل المال من ضرورات حفظه اصرفه في قوته وما يحتاجه ط (قوله ولو ملتقطا) لان له ولاية التصرف النافع أيضا (قوله لو في حجرهما) بالفتح والكسر والجمع حجور صحاح وحجر الانسان حضنه وهو مادون ابطه الى الكشح ومعنى كونه في حجره أنه في كنفه ومنعته اه أبو السعود عن الحموي وفي الكشف الحجر الكنف والتربية ط (قوله والا) أي ان لم يكن في الحجر لا تتم بقبضه وان كان ذا رحم محرم منه منح (قوله يعقل التحصيل) أي تحصيل المال وهو بيان لتمييزه (قوله لانه في النافع المحض) أي لانه جعل في التصرف النافع الذي لا يحتمل ضررا كالبالغ فينفذ نظرا له وجاز تصرف الولي له في هذه الحالة نظرا له أيضا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين (قوله حتى لو وهب له أعمى) تفريع على التقييد بقوله النافع (أقول) وكذا لو وهب له زوجته لا يصح وقيل ان كان يشترى ذلك منه بشئ فانه يصح قبوله ولا يرد وان كان لا يشترى و يلزمه مؤنتها ونفقة العبد فانه يرد كما في جامع الصغار للاستروشني (قوله لكن في البرجندي) استدراك على قوله وعند عدمهم ح (قوله وظاهر القهستاني الخ) حيث قال كما جاز قبض هبة الاجنبي لطفل ممن يربيه من الجد أو الاخ أو العم أو الام أو وصيه أو أجنبي وهو في عياله وان لم يكن عاقلا وكان أبوه حاضرا في هذه الصور على ما قالوا منهم فخر الاسلام وقال بعضهم لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الاب والاول المختار كما في المضمرات انتهى ونقل صاحب الهندية عن الخانية انه الصحيح وانه به يفتى عن الفتاوى الصغرى اه والوصي كالاب والام كذلك لو الصبي في عيالها ان وهبت له أو وهب له تملك الام القبض وهذا اذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما وذكر الصدر أن عدم الاب لقبض الام ليس بشرط وذكر في الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف و بعد البلوغ وفي التجريد قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو أن الاب ووصيه والجد ووصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي

لو الموهوب معلوما وكان في يده أو يد مودعه لان قبض الولي ينوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (وان وهب له أجنبي تتم بقبض وليه) وهو أحد أربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه وان لم يكن في حجرهم وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه (وأمه وأجنبي) ولو ملتقطا (لو في حجرهما) والا لا لفوات الولاية (و بقبضه لو مميزا) يعقل التحصيل (ولو مع وجود أبيه) مجتبى لانه في النافع المحض كالبالغ حتى لو وهب له أعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله أشباه قلت لكن في البرجندي اختلاف فيما لو قبض من يعوله والاب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز اه وظاهر القهستاني ترجيحه وعزاه لفخر الاسلام وغيره على خلاف ما اعتمده المصنف في شرحه وعزاه للخلاصة

يتولاه ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أولا وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز قبض من لم يكن في عياله بزازية قال في البحر والمراد بالوجود الحضور اه وفي غاية البيان ولا تملك الام وكل من يعول الصغير مع حضور الاب وقال بعض مشايخنا يجوز اذا كان في عيالهم كالزوج وعنه احترز في المتن بقوله في الصحيح انتهى وتملك الزوج القبض لها مع حضور الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضور الاب لا ضرورة جوهرة واذا غاب أحدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية لان التأخير الى قدوم الغائب تفويت المنفعة للصغير فتنتقل الولاية الى من يتلوه كما في الانكاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود أحدهم ولو في عيال القابض أو ذا رحم محرم منه كالاخ والعم والام بدائع ملخصا ولو قبض له من هو في عياله مع حضور الاب قيل لا يجوز وقيل يجوز وبه يفتى مشتمل الاحكام والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر خانية والفتوى على أنه يجوز استروشني وقد علمت أن الهداية والجوهرة على تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم صاحب البدائع وقاضيخان وغيره من أصحاب الفتاوى صححوا خلافه وهو تصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع حضرة الاب وكن على ذكر مما قاله العلامة قاسم من أنه لا يعدل عن تصحيح قاضيخان لانه أجل من يعتمد على تصحيحه فانه فقيه النفس ولا سيما وفيه هنا نفع للصغير ويشهد له صحة قبول الصغير بنفسه اذا كان مميزا ولو كان الاب حاضرا وأيضا قد وجدت دلالة تفويض الاب أمور الصبي الى من يعوله كما يأتي في الزوجة الصغيرة بعد الزفاف فليكن العمل على هذا القول ولا سيما وقد صحح بلفظ الفتوى وهو آكد ألفاظ التصحيح وظاهر كلام الشارح اختياره حيث نقل تصحيحه عن البرجندي مستدركا على ظاهر عبارة المصنف فتأمل عند الفتوى وانما أكثرت من النقول لانه واقعة الفتوى وبعض هذه النقول نقلتها من خط منلا على التركماني واعتمدت في عزوها عليه فانه ثقة ثبت رحمه الله تعالى كذا بخط سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله لكن متنه يحتمله) أي الجواز أي كون الام والاجنبي لهم القبض مع وجود الاب يفيد المدعى الذي هو القبض مع خصوص الحضور لان الحضور فرد من أفراد الوجود (قوله بوصل ولو) أي بسبب وصل قول المصنف ولو مع وجود أبيه (قوله بأمه والاجنبي) الجار متعلق بوصل يعني يحتمله اذا وصل قول المتن ولو مع وجود أبيه بقوله وأمه وأجنبي اه أي وبقبضه ولو مع وجود أبيه لكنه خلاف ظاهر المتن وخلاف ما أوضحه المصنف في شرحه بان وصله انما هو بقبضه فقط منقطع عن قوله وأمه وأجنبي (قوله أيضا) أي كما وصل بقوله ولو مميزا (قوله وصح رده) أي رد الصبي وانظر حكم رد الولي والظاهر أنه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه صح وهل يكره ذلك لانه لا مصلحة فيه الظاهر نعم ط (قوله لها) أي للهبة (قوله كقبوله) أقول وكذا قبول العبد المحجور صحيح كما في رمز المقدسي حيث قال فيه وهب لعبد محجور ونحوه فالقبول والقبض له لان ذلك نافع للمولى والعبد مالك له كالاحتطاب والملك للمولى وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى انتهى قلت ولم يذكر الرد والظاهر أن له الرد وأطلق صحة القبول منه فشمل ما اذا كان الاب حيا أو ميتا كما في الخلاصة وفي المبسوط وهب للصغير شيأ ليس له أن يرجع فيه وليس للاب التفويض اه وفي الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته اه وهو مخالف لما تقدم عن المبسوط ويأتي في كلام الشارح عن الخانية وكذا في باب الرجوع في الهبة مع التكلم على ذلك وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي ومستأجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح وأفاد أنه لا تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل ولا تتم بقبضه وأشار باطلاقه الى أن الموهوب له لو كان مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما في الخانية (قوله حسنات الصبي له) أي فيثاب عليها وترفع درجاته اذ لا ذنوب عليه حتى تكفر بها وهذا هو المعتمد وقيل لوالديه وعليه فهل يتساويان أو للام الثلثان منه قيل

لكن متنه يحتمله بوصل ولو بأمه والاجنبي أيضا فتأمل (وصح رده لها كقبوله) سراجية وفيها حسنات الصبي له

ولأبويه أجر التعليم ونحوه ويباح لوالديه أن يأكلا من مأكول وهب له وقيل لا انتهى فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما إلا لحاجة * وضعوا هدايا الختان بين يدي الصبي فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له وإلا فإن المهدي من أقرباء الأب أو معارفه فللأب أو من معارف الأم فللأم قال هذا للصبي أولا ولو قال أهديت للأب أو للأم فالقول له وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها اتخذ لولده

وقيل (قوله ولأبويه) عبر بعضهم بوليه وهو أعم قال الاستروشني في جامع أحكام الصغار حسنات الصبي قبل أن يجري عليه القلم له لقوله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وهذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روي عن أنس بن مالك أنه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن أو العلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيء انتهى ومثله في كتاب الكراهية للعلامي ويؤيده قوله صلى الله تعالى عليه وسلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له انتهى (قوله أجر التعليم) أي ان علمه بزازية (قوله ونحوه) كالإرشاد والتسبب للوجود والبقاء كذا في المنح (قوله ويباح لوالديه) التقييد بهما يخرج غيرهما (قوله من مأكول وهب له) لأن الإهداء إليهما وذكر الصبي لاستصغار الهدية هندية قال في التاتارخانية روي عن محمد نصا أنه يباح وفي الذخيرة وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح وفي فتاوى سمرقند إذا أهدى الفواكه للصغير يحل للأبوين الأكل منها إذا أريد بذلك الأبوان لكن أهدى للصغير استصغارا للهدية انتهى قلت وبه يحصل التوفيق ويظهر ذلك بالقرائن وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره بل غيره أظهر فتأمل (قوله وقيل لا) قاله أكثر أئمة بخارى (قوله فأفاد) أصله لصاحب البحر وتبعه المصنف في منحه (قوله إلا لحاجة) كفقر الوالدين وذلك على وجهين أما إن كان في المصر واحتاج لفقره أكل بغير شيء وإن كان في المفازة واحتاج إليه لانعدام الطعام معه أكل بالقيمة كما في التاتارخانية وذكره الحموي عن الخانية (قوله فما يصلح له) كثياب الصبيان وكشيء يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فالهدية له لأن هذا تمليك للصبي عادة هندية (قوله فالهدية له) الأولى أن يقول فهو له (قوله وإلا) بأن كانت الهدية لا تصلح للصبي عادة كالدراهم والدنانير هندية وكالحيوان ومتاع البيت ينظر إلى المهدي الخ منح *(تنبيه)* في الفتاوى الخيرية سئل فيما اعتاده الناس في الأفراح والأعراس والرجوع من الحج من إعطاء الثياب والدراهم ينتظرون بذلك عند ما يقع لهم مثل ذلك ما حكمه أجاب إن كان العرف شائعا فيما بينهم أنهم يعطون ذلك ليأخذوا بدله كان حكمه حكم القرض فاسده كفاسده وصحيحه كصحيحه إذ المعروف عرفا كالمشروط شرطا فيطالب به ويحبس عليه وإن كان العرف خلاف ذلك بأن كانوا يدفعونه على وجه الهبة ولا ينظرون في ذلك إلى إعطاء البدل فحكمه حكم الهبة في سائر أحكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك أو الاستهلاك والأصل فيه أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا اهـ (قلت) والعرف في بلادنا مشترك نعم في بعض القرى يعدونه كالقرض حتى أنهم في كل وليمة يحضرون الخطيب يكتب لهم جميع ما يهدى فإذا فعل المهدي وليمة يراجع المهدى إليه دفتر الخطيب فيهدي الأول للثاني مثل ما أهدى إليه (قوله أو من معارف الأم) الأولى زيادة أقاربها كما في الأب وبه صرح في البزازية (قوله فللأم) لأن التمليك ههنا من الأم عرفا وهناك من الأب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك هندية فلو كان من معارف كل منهما أو أقاربه هل يقسم بينهما يراجع (قوله قال هذا للصبي أولا) أي لا عبرة بهذا القول لأنهم اعتادوا إرادة بر الوالدين والتستر بمثل هذه العبارة تعظيما لقدر الأبوين وهذا إذا لم يمكن استطلاع الحقيقة أما لو أمكن الاستخبار من المعطي فالعبرة لما يبينه كما قال الشارح ولو قال أهديت الخ قال في الهندية عن الظهيرية وهذا كله إذا لم يقل المهدي شيئا وتعذر الرجوع إلى قوله أما إذا قال أهديت إلى الأب أو الأم أو الزوج أو المرأة فالقول للمهدي اهـ (أقول) ولا ينافي هذا قوله هذا للصبي أولا لما سمعته من أنه لا عبرة بهذا القول لأنهم اعتادوا بر الوالدين والتستر الخ أما هنا فأراد إظهار حقيقة الحال فيعتبر قوله لأنه هو المملك وهو أدرى لمن وهب فافهم (قوله وكذا زفاف البنت) أي وكذلك إن اتخذ وليمة لزفاف ابنته فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من التفصيل بأن كان من أقرباء الزوج أو المرأة أو قال المهدي أهديت للزوج أو المرأة كما في التاتارخانية والزفاف بكسر الزاي مصدر زففت المرأة أزفها زفا وزفافا اهـ نوح أفندي والمراد بالزفاف بعثها إلى بيته قهستاني (قوله اتخذ لولده) أي

الصغير وأما الكبير فلا بد من التسليم كما قدمناه ومثله في جامع الفتاوى وأما التلميذ فلو كبيرا فكذلك و ملك الرجوع عن الهبة له لو أجنبيا مع الكراهة ويمكن حمل قوله ليس له ذلك عليه ونظير ذلك ما يأتي لو سيب دابته وقال هي لمن أخذها ليس له الرجوع (قوله أو لتلميذه) مسئلة التلميذ مفروضة بعد ما دفع الثياب اليه قال في الخانية اتخذ شيأ لتلميذه وأبق التلميذ بعد ما دفع اليه ان بين وقت الاتخاذ انه اعارة يمكنه الدفع الى غيره فافهم (قوله ليس له ذلك) أي بعد ما دفع الثياب اليه قال في الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهباله بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم اه قنية وهذا يفيد تفصيلا بين الولد الصغير والكبير فالاتخاذ يكفي في الصغير بدون تسليم لا في الكبير فيحمل كلامه على الصغير وفي البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا ملكها وكذا الكبير بالتسليم وينظر الوجه في التلميذ فان ذلك في حقه هبة وهي لا تتم الا بالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الا أن يحمل الاتخاذ في حقه على التسليم فانه اذا سلمه ثم هرب التلميذ فليس له أن يعطيها لغيره وعبارة البزازية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فأراد أن يدفعها لغيره وان أراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ انها عارية ليمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم لان العارية لا تتحقق الا بالتسليم ط (قوله ما لم يبين الخ) قال في البحر وان أراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه أن يدفع الى غيره اه وفي الحاوي الزاهدي برمز بم دفع لولده الصغير قرصا أكل نصفه ثم أخذه منه ودفعه لآخر يضمن اذا كان دفعه لولده على وجه التمليك واذا دفعه على وجه الاباحة لا يضمن قال عرف به أن مجرد الدفع من الاب الى الصغير لا يكون تمليكا وأنه حسن اه تأمل (قوله وفي المبتغى الخ) عبارته كما في البحر من صنع لولده ثيابا قبل أن يولد أو وضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم يقر أن الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها لكن قال ان فلانا كان لا يساوي واقراره بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط أو نائما عليه لا يكون مقرا له بذلك اه وفي الهندية قال أبو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذي في بطنها ثيابا فولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندي أن الثياب لها ما لم تقر المرأة أنها جعلته ملكا للصغير ألا ترى أنه لو كان الصبي مقدار عشر سنين أو نحو ذلك فبسطت له كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة أو لحافا لم يصر للولد ما لم تقل هذا لك كذلك ههنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن اه أي فانها تصير ميراثا عنه اذا لبسها للعرف بالتمليك منه ويفرق بينها وبين مسئلة الاتخاذ بأن هذه فيمن سيولد ومسئلة الاتخاذ فيمن ولد ط (قوله يملكها بلبسها) هذا اذا كانت مهيأة عند الاب ودفعها لولده أما لو قطعها لتخاط له فان الولد يملكها بمجرد القطع لكن يشكل على ذلك ما قدمناه عن الحاوي الزاهدي (قوله بخلاف نحو ملحفة ووسادة) لان العرف أن الثياب تملك للولد بخلاف أثاث المنزل فانه باق على ملك الاب أو الام وان انتفع به الاولاد (أقول) والعرف في ديارنا أن أهل الام يهيئون للولد السرير وفرشه ولبس الولد فاذا ولد ألبسوه الثياب ووضعوه في السرير المفروش وهذا لاشك في كونه للولد كما عليه العادة في بكرها فيورث ذلك عنه اذا مات (قوله لانها عمل القلب) وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك والمراد بما لا يملك المحبة (قوله وكذا في العطايا) ويكره ذلك عند تساويهم في الدرجة كما في المنح والهندية أما عند عدم التساوي كما اذا كان أحدهم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لا بأس أن يفضله على غيره كما في الملتقط أي ولا يكره وفي المنح روي عن الامام أنه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين وفي خزانة المفتين ان كان في ولده فاسق لا ينبغي أن يعطيه أكثر من قوته كي لا يصير معينا له في المعصية اه وفي الخلاصة ولو كان ولده فاسقا وأراد أن يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه اه أي للولد وعلله في البزازية بالعلة المذكورة (قوله اذا لم يقصد به الاضرار) أي فلا بأس بالتفضيل ومع قصده لا بأس بالمساواة ولا تجوز الزيادة رملي (قوله وان قصده) مصدر قصد وعبارة المنح وان قصد به الاضرار وهكذا رأيته في الخانية

أو لتلميذه ثيابا ثم أراد دفعها لغيره ليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ انها عارية وفي المبتغى ثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفي الخانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد في المحبة لانها عمل القلب وكذا في العطايا اذا لم يقصد به الاضرار وان قصده يسوي بينهم يعطي البنت كالابن عند الثاني

(قوله وعليه الفتوى) أي على قول أبي يوسف من أن التنصيف بين الذكر والانثى أفضل من التثليث الذي هو قول محمد رملي قال في البزازية الافضل في هبة البنت والابن التثليث كالميراث وعند الثاني التنصيف وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز قضاء وهو آثم نص عليه محمد اهـ فأنت ترى نص البزازية خاليا عن قصد الاضرار وقال في الخانية ولو وهب رجل شيأ لاولاده في الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض في ذلك لا رواية لهذا في الاصل عن أصحابنا وروي عن الامام أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن أبي يوسف أنه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطي الابنة مثل ما يعطي الابن وقال محمد رحمه الله يعطي للذكر ضعف ما يعطي للانثى والفتوى على قول أبي يوسف (قوله كل المال للولد) أي وقصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتا وخاف مشاركة العاصب (قوله جاز) أي صح لا ينقض وفي بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثا لكل الورثة ط (قوله ولو بعوض) أي ولو كانت الهبة بعوض جاء للصبي قبل أو يحصل بعد وظاهره ولو العوض أكثر وأجازها محمد بعوض مساو كما يذكر آخر الباب الآتي (قوله ويبيع القاضي الخ) لانه من المصلحة للصبي وهذا مخالف لما في المبسوط ونصه وهب للصغير شيأ ليس له أن يرجع فيه وليس للاب التعويض اهـ وفي المنية وهب للصغير فعوض الاب من مال الابن لا يجوز ولذا لم يجز للواهب أن يرجع ومثله في السراجية وهب للصغير لا يملك الرجوع وقيل هذا اذا نوى الصدقة اهـ (أقول) لكن في البزازية وهب للصغير فعوض أبوه من ماله لا يجوز وان عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض اهـ وقوله من ماله أي مال الصغير فلو من مال الاب صح لما سيأتي في الباب الآتي من صحة التعويض من الاجنبي وعليه فيتعين حمل عدم الرجوع فيما اذا عوض الاب أو الاجنبي من مالهما أو كان نوى الواهب عند الاعطاء الصدقة فتأمل قال ط وانظر ما حكمه وان نظرنا الى ما علل به كان واجبا ان تيقن الرجوع وكان لاب ونحوه في حكم القاضي فيحرر (قوله ولو قبض زوج الصغيرة) سواء كانت ممن يجامع مثلها أو لا في الصحيح بحر (قوله ما تقبض لها) لا لزوجها ولا لابيها بحر (قوله ما وهب لها) احترز به عن ديون لها فلا يملك قبضها مطلقا بحر (قوله لنيابته عنه) لانه فوض أمورها اليه دلالة قال الشمني لانه حينئذ له عليها ولاية لكونه يعولها وفي الذخيرة شرط بعض أصحابنا أن تكون يجامع مثلها والصحيح أنه اذا كان يعولها يصح قبضه لها سواء كان يجامع مثلها أو لا لانهم المازفت اليه أقام الاب الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ اهـ (قوله فصح قبض الاب كقبضها مميزة) تفريع على العلة لان النائب اذا كان يملك قبض ذلك فالاصيل أولى وقيد بالاب لان الام وكل من يعولها لا يملكون القبض الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور منح وقدم المؤلف أن الصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع وجود الاب ط لكن قدمنا عن الهداية والجوهرة تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم في البدائع وان قاضيخان وغيره صححوا الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر وان الفتوى عليه لا سيما وفيه نفع للصغير والحاصل انه اختلف التصحيح في هذه المسئلة كما سمعت لكن لا يعدل عن تصحيح قاضيخان كما تقرر وانه فقيه النفس (قوله لعدم الولاية) أي الاستيلاء عليها بالفعل لان ولايته عليها انما تكون بالدخول لانه به تصير هي وما في يدها في تصرفه عادة وان لم يكن له عليها ولاية شرعية فانه لا يتصرف في مالها وانما يقبض هبتها بعد الدخول نيابة عن الاب وقول الزيلعي لانه يعولها أي يدخلها في عياله بالفعل وتكون تحت تصرفه هو معنى ما يفهم من قول الشارح هنا لعدم الولاية أي قبل الزفاف فأفهم أن له الولاية بعده قال في الهندية ولو كانت الصغيرة في عيال الجد أو الاخ أو الام أو العم فوهب لها هبة فقبض الزوج جاز كذا في التاترخانية فان أدركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج عليها الا باذنها كذا في الجوهرة * صغيرة في عيال أجنبي عالها برضا أبيها والاب غائب فقبض الاجنبي لها صحيح دون قبض الاخ كذا في

وعليه الفتوى ولو وهب في صحته كل المال للولد جاز وأثم وفيها لا يجوز أن يهب شيأ من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) أما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ما وهب لها صح) قبضه ولو بحضرة الاب في الصحيح لنيابته عنه فصح قبض الاب كقبضها مميزة (وقبله) أي الزفاف (لا) يصح لعدم الولاية

السراجية * ولو كان الصغير في عيال الجد أو الاخ أو الام أو العم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلاف المشايخ فيه والصحيح الجواز كذا في فتاوى قاضيخان وبه يفتى هكذا في الفتاوى الصغرى اهـ (قوله وهب اثنان دارا) المراد به ما يقسم (قوله لعدم الشيوع) لانهما سلماه جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع بحر وفيه اشعار بأن هبة الاثنين للاثنين لا تجوز كما يأتي (قوله وبقلبه) وهو هبة واحد من اثنين (قوله لكبيرين) أي غير فقيرين والا كانت صدقة فتصح كما يأتي (قوله لا عنده للشيوع) هذا اذا لم يبين نصيب كل واحد منهما أما اذا بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عندهما وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه بحر نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين اهـ داماد وقوله للشيوع أي لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل أحدهما فيما يقسم صحت في حصته دون الآخر وعلم أنهما عقدان (قوله كالبيت) أي الصغير الذي لا يمكن أن يصير بيتين (قوله قيدنا بكبيرين) الاولى عدم ذكر هذا القيد لانه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير عند أبي حنيفة وقد تبع الشارح والمصنف البحر في عبارته وظاهرها أنهما لو كانا صغيرين في عياله جاز عندهما وفي البزازية ما يدل عليه ولكن هذا كله على قولهما لا على قوله كما صرح به في الخانية فراجعه ان شئت وأصل الوهم أن صاحب الملتقى ذكر الحكم في مسئلة الابنين الصغير والكبير غير مضاف الى أحد فتوهم أنه قول الكل ولو كان كذلك لبطل اطلاق المتون في قوله لا عكسه تأمل اهـ (أقول) نص عبارة الخانية هكذا ولو وهب دارا لابنين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة عند أبي يوسف ومحمد لان في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض اهـ وأنت خبير بان اظهار الفرق بين المسئلتين مبني على قول الصاحبين القائلين بجوازها للكبيرين مع موافقتهما الامام بعدم جوازها لكبير وصغير بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل وليست مسئلة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط كما فهمه صاحب البحر من عبارة صاحب الملتقى انها قول الكل صحيح لا وهم فيه وعبارة المتون لا تنافيه كما لا يخفى على نبيه نعم اذا قلنا اذا كان الولدان صغيرين تجوز الهبة يكون مخالفا لاطلاق المتون عدم جواز هبة واحد من اثنين ولكن اذا تأمل الفقيه في علة عدم الجواز على قول الامام وهي تحقق الشيوع يجزم بتقييد كلام المتون بغير ما اذا كانا صغيرين لان الاب اذا وهب منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد العقد بخلاف ما اذا كان أحدهما كبيرا فان قبض الكبير يتأخر عن العقد فيتحقق الشيوع عند قبضه كما مر عن الخانية وعبارة البزازية أوضح في افادة المراد حيث قال لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما اهـ أي فاذا سلمها الى الكبير أولا ثم وهبها منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشيوع ومقتضاه انه لو سلمها للكبيرين ثم وهبها منهما تصح وليراجع فظهر أن الاولى عدم هذا القيد لانه لا يفيد الا الاشارة الى خلافهما فكان الاولى أن لا يذكره لانه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير ويقول أطلق الاثنين فأفاد أنه لا فرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وفي الاولين خلافهما تأمل قال في الهندية وكل ما يتخلص به من الحرام أو يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن اهـ (قوله وصغير في عيال الكبير) صوابه في عيال الواهب كما يدل عليه كلام البحر وغيره والذي في البحر والمنح والصغير في عياله وعلله تبعا للمحيط بانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الآخر شائعا اهـ وهذا يدل على أن الضمير في عياله يرجع الى الواهب خلافا لما تفيده عبارة المؤلف وهذه العلة تقال في المسئلة المذكورة بعد (قوله لم يجز اتفاقا) لتفرق القبض لان الصغير تتم هبته بقول أبيه وهبته وينوب قبضه عن قبض الصغير فبقي نصيب

(وهب اثنان دار الواحد صح) لعدم الشيوع (وبقلبه) لكبيرين (لا) عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة أما ما لا يحتملها كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير في عيال الكبير أو لابنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة

الكبير شائعا فلا يصح واذا لم تصح الهبة للكبير لم تصح للصغير أيضا لانها لو صحت لكانت هبة مشاع و بهذا تبين ان هبة الاب لابنيه يشترط فيها الافراز والا لصحت الهبة للصغير وأفاد أنها للصغيرين تصح لعدم المرجح لسبق قبض أحدهما وحيث اتحد وليهما فلا شيوع فى قبضه ويؤيده قول الخانية دارى هذه لولدى الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا اه فأفاد انه لو بين صح ولا يرد على ما مر قوله عن الخزانة ولو تصدق بداره على ولدين له صغير بن لم يجز لانه مخالف لما فى المتون والشروح من قولهم ان الهبة لمن له عليه ولاية تتم بالعقد سائحانى بزيادة وفى التاترخانية عن التتمة * سئل عمر النسفى عمن أمر أولاده أن يقتسموا أرضه التى فى ناحية كذا بينهم وأراد به التمليك فاقتسموها وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك أم يحتاج الى أن يقول لهم الاب ملكتكم هذه الاراضى أو يقول لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفرز فقال لا وسئل عنها الحسن فقال لا يثبت لهم الملك الا بالقسمة وفى تجنيس الناصرى ولو وهب دارا لابنه الصغيرة اشترى بها أخرى فالثانية لابنه الصغير خلافا لزفر ولو دفع الى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للابن اذا دلت دلالة على التمليك اه وفيها وسئل الفقيه عن امرأة وهبت مهرها الذى لها على الزوج لابن صغير له وقبل الاب قال أنا فى هذه المسئلة واقف فيحتمل الجواز كمن كان له عبد عند رجل وديعة فأبق العبد فوهبه مولاه من المودع فانه يجوز * وسئل مرة أخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ وفى العتابية وهو المختار اه (قوله لجواز الرهن) انما جاز الرهن منهما لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كملا ولا شيوع فيه ألا ترى انه لو قضى دين أحدهما بقى كله فى يد الآخر اه زيلعى (قوله والاجارة من اثنين اتفاقا) بان قال أجرت الدار منكما جاز بالاتفاق ولو فصل بقوله نصف منك أو نحوه كثلث أو ربع يجب أن يكون عند أبى حنيفة على اختلاف مر فيما اذا كان كله بينهما وأجر أحدهما النصف من أجنبى انه يجوز فى رواية لا فى رواية الى أن قال وأنت على علم من اطلاق المتون قاطبة فساد اجارة المشاع الا من الشريك واطلاق بعضهم صحتها من اثنين محمول على حالة الاجمال حامدية ملخصا ومثله فى الخيرية ويأتى فى الاجارة (قوله واذا تصدق الخ) هذه عبارة الجامع الصغير (قوله يراد بهما وجه الله تعالى) والفقير تبعهم رملى (قوله وهو) أى الله سبحانه وتعالى جلت عظمته (قوله واحد) أى لا ثانى له فى ذاته ولا فى صفاته ولا فى أفعاله بل هو أحد فرد صمد (قوله ولا شيوع) أشار بنفى الشيوع فى هذه الصورة الى أن الشيوع اذا تحقق فى الصدقة يفسدها لانها كالهبة فى ذلك كما سيأتى أواخر الباب الآتى فاذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقق الشيوع بخلاف التصدق بكله على فقيرين لما علمته من عدم الشيوع قال فى المضمرات ولو قال وهبت منكما هذه الدار والموهوب لهما فقيران صحت الهبة بالاجماع تترخانية لكن قال بعده وفى الاصل هبة الدار من رجلين لا تجوز وكذا فى الصدقة على غنيين والاظهر أن فى المسئلة روايتين اه قال فى البحر وصحح فى الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفى الصحة هنا نفى الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكاها كما لا يخفى والله تعالى أعلم اه وفى الجوهرة هذا هو الصحيح يعنى خلافا لهما فانهما يجوزهما الهبة والصدقة للغنيين أيضا (قوله لا لغنيين) أى لا تجوز الصدقة بعشرة دراهم أو هبتها لغنيين وهذا قوله وقالا تجوز وفى الاصل أن الهبة لا تجوز وكذا الصدقة عنده وفى الصدقة عنه روايتان خانية (قوله هبة) قال فى البحر والصدقة على الغنى مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو أن كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا تجوز الرجوع والصدقة على الغنى تجوز الرجوع (قوله للشيوع) لان الهبة لهما يراد بها وهما اثنان فحصل الشيوع (قوله أى لا تملك) فالمراد من نفى الصحة نفى الملك على هذا الوجه أفاده فى الدرر وقد علمت أنهما قولان الاول أنها صحيحة ولا تفيد الملك قبل القسمة والثانى انها فاسدة وهو المفتى به وقدم أن المفتى به أن الفاسدة تملك بالقبض فهو مبنى على ما قدمناه من ترجيحه وكيف يفسر أحد القولين بالآخر تأمل

لجواز الرهن والاجارة من اثنين اتفاقا (واذا تصدق بعشرة) دراهم (أو وهبها لفقيرين صح) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع (لا لغنيين) لان الصدقة على الغنى هبة فلا تصح للشيوع أى لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح * (فروع) * وهب لرجلين

قال فى البحر عند قوله والصدقة كالهبة لا تصح غير مقبوضة ولا فى مشاع يقسم فان قلت قدم أن الصدقة للفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم اهـ (قوله درهما) قال فى الهندية ولو وهب درهما صحيحا من رجلين اختلفوا فيه والصحيح انه يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغى أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح كذا فى قاضيخان (قوله ان صحيحا صح) لانه هبة مشاع لا يقسم (قوله لكونه فى حكم العروض) هذا اذا لم تكن أثمانا رائجة أما اذا كانت كذلك فليست فى حكم العروض تأمل (قوله ان استويا) أى وزنا وجودة خانية (قوله لم يجز) لانهما اذا استويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانه لا يجبر على القسمة منح (قوله وان اختلفا) بان كان أحدهما أثقل أو أجود هندية وظاهره ان هذا التفصيل يجرى فيما لو قال له وهبت لك أحدهما وجعله فى الهندية وعزاه الى الخانية قاصرا على ما اذا قال نصفهما لك أما اذا قال أحدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء أو مختلفين اهـ ولعله لانهما اذا كانا سواء كانا مما يحتمل القسمة وان كانا مختلفين فللجهالة والحاصل ان الهبة فى الاولين تناولت أحدهما أما فى قوله أحدهما فظاهر وأما فى قوله نصفهما فلانه تجرى فيه القسمة جبرا باتحاد الجنس فكان له أحدهما وهو مجهول فلا يجوز وفى الثانى تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وان كلام الشارح بقوله وان اختلفا جاز مخالف لما فى الخانية كما علمت فانه ذكر هذا التفصيل فيما اذا قال نصفهما ثم قال وان قال أحدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء أو مختلفين قال فى منية المفتى دفع ثوبين الى رجلين فقال أيهما شئت فهو لك والآخر لفلان فان بين الذى له قبل أن يفترقا جاز والا فلا (قوله ولذا) أى لكونه مشاعا لا يقسم (قوله جاز) هذا يفيد ان المراد بقوله سابقا أو نصفهما واحد منهما لا نصف كل والا فلا فرق بينه وبين الثلث فى الشيوع بخلاف حمله على ان المراد أحدهما فانه مجهول فلا يصح (قوله مطلقا) أى مستويين أو مختلفين منح (قوله يدل الخ) هذه الدلالة غير ظاهرة اذ لا يلزم من كون الحائط بين الدارين كون سقف الواهب عليه ولا كون البيت من الدار اختلاطه بحيطان الدار تأمل قال ط فهذا يدل أى من حيث الاطلاق والا فلا صراحة فى كلامه بذلك وفى الهندية عن جواهر الاخلاطى اذا وهب نصيباله فى حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه على القبض فهى جائزة كما لو وهب بيتاله لآخر مع جميع حدوده وحقوقه مقسوما مفروغا وقبضه الموهوب له باذن الواهب لكن ممر البيت مشترك بينه وبين آخر جاز اهـ وفى الذخيرة هبة البناء دون الارض جائزة وفى الفتاوى عن محمد فيمن وهب لرجل نخلة وهى قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها ويسلمها اليه وفى الشراء اذا خلى بينه وبينها صار قابضا لها كما فى متفرقات التاترخانية وقدمنا نحوه عن حاشية الفصولين للرملى وسيأتى تمامه قريبا (قوله لا يمنع صحة الهبة) المراد لا يمنع تملكها اذا قبضها كذلك ط قال سيدى الوالد فى تنقيحه فى جواب سؤال حاصله اذا وهبت امرأة من أولادها حصة من بناء طاحونة هل تصح أم لا وأجاب أما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة فهى صحيحة كما صرح به فى المعتبرات لكن فى هذه المسئلة هبة البناء دون الارض لا تصح الا اذا سلطه الواهب على نقضه قال فى الدرر وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا أذن الواهب فى نقضه وهبة أرض فيها زرع دونه أى دون الزرع أو نخل فيها ثمر دونه أى دون الثمر اذا أمره أى الموهوب له بالحصاد فى الزرع والجذاذ فى الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا أذن المولى فى النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة اهـ ونقله فى المنح عنها وأقره * وأفتى المرحوم عماد الدين عن سؤال رفع اليه وصورته فيما اذا كان لزيد عمارة قائمة فى أرض الغير فملك زيد العمارة المذكورة لزوجته ولم يأذن لها بنقض العمارة فهل يكون التمليك غير صحيح أم لا الجواب نعم يكون التمليك غير صحيح فلينظر فى مسئلتنا هل سلطته على نقضه أم لا وعند ذلك يظهر الجواب والله أعلم بالصواب * قال فى الفتاوى الهندية من الهبة ومنها أن يكون الموهوب مقبوضا حتى لا يثبت الملك

درهما ان صحيحا صح وان مغشوشا لا لانه مما يقسم لكونه فى حكم العروض * معه درهمان فقال لرجل وهبت لك أحدهما أو نصفهما ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز لانه مشاع لا يقسم ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا * تجوز هبة حائط بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة مجتبى

للموهوب له قبل القبض وأن يكون مقسوما اذا كان مما يحتمل القسمة وأن يكون متميزا عن غير الموهوب ولا يكون متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيها متاع للواهب كذا في النهاية اه وعلى هذا فقول البزازية وهب البناء لا الارض يجوز يحمل اطلاقه على ما اذا أذن له الواهب في نقضه كما هو صريح الدرر وجامع الفتاوى كما تقدم لكن أفتى مفتي الروم على أفندي بمقتضى اطلاق البزازية بالجواز من غير قيد كما في فتاواه التركية الشهيرة والله أعلم (أقول) وما في البزازية نقل مثله في نور العين عن المنية ومثله في التاترخانية عن الذخيرة حيث قال هبة البناء دون الارض جائزة ولو وهب لرجل نخلة وهي قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها ويسلمها اليه اه هذا والموافق للمتون ما مر عن الدرر لقول الكنز وغيره تصح في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم ويظهر لي التوفيق بين كلامهم بان من قال كالدرر لا تصح الا اذا سلطه الواهب على نقضه معناه لا تتم ولا تملك الا اذا أذن له الواهب بالنقض ونقضه لانه بعد النقض صار محوزا مسلما ومن قال تصح ولم يقيد بذلك أراد انه يصح العقد وان لم يفد الملك وحينئذ فلا تنافي بين الكلامين اه مختصرا وتمام تحقيقه ثمة فراجعه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الرجوع في الهبة)

(باب الرجوع في الهبة) (صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم

يعني الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال ولو وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على قبضه وقبل وقبض له الرجوع لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط حموي بخلاف هبته ممن هو عليه فلا رجوع فيها لانها اسقاط والساقط لا يعود درمنتقى ويصح الرجوع فيها كلا أو بعضا ملتقى ولا يمنع الشيوع كما لو وهبا عبدا لاحدهما الرجوع وأطلق في الرجوع في الهبة فانصرف الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونه اسقاطا بحر وسيأتي آخر الفصل عند الكلام على النظم عبارة البحر وانه اشتبه عليه الرد بالرجوع فتأمل وفي البحر لا يخفى حسن تأخير هذا الباب ودخل في الهبة الهدية فان للمهدي الرجوع كما في المنية وغيرها درمنتقى وأخرج بالهبة الصدقة أي للفقير فانه لا يصح الرجوع فيها لان القصد فيها الثواب وقد حصل حموي والمراد بالهبة ما كان هبة لغني فلو كانت لفقير فلا رجوع لانها صدقة شرنبلالية (قوله صح الرجوع فيها) أي في الهبة الصحيحة بعد القبض وأشار بذكر الصحة دون الجواز الى أنه يكره الرجوع فيها كما يأتي وانما صح لقوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب أي يعوض وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما وهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع والتملك للحاجة وفي المقدسي لا ينبغي أن يشتري الواهب الموهوب من الموهوب له لانه يستحي فيأخذه بأقل من قيمته اه وقد سمعنا أن بعض قضاة الزمن السابق كان لا يشتري من بعض أهل محلته خوف المراعاة بخلاف بعض قضاة زماننا فانهم متى أمكنهم الشراء بانفسهم لا يعدلون عنه ليأخذوا الكثير بالقليل للمراعاة والخوف بل بعضهم له مكس على البياعين قال في الهندية وألفاظ الرجوع رجعت في هبتي أو ارتجعتها أو رددتها الى ملكي أو أبطلتها أو نقضتها فان لم يتلفظ بذلك ولكنه باعها أو رهنها أو أعتق العبد الموهوب أو دبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب أو خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارتجعتها لم يصح كذا في الجوهرة النيرة اه وفيها يجب أن يعلم بان الهبة أنواع هبة لذي رحم محرم وهبة لاجنبي أو لذي رحم ليس بمحرم أو لمحرم ليس بذي رحم وفي جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم كذا في الذخيرة سواء كان حاضرا أو غائبا أذن له في قبضه أو لم يأذن له كذا في المبسوط وبعد التسليم ليس له حق الرجوع في ذي الرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا أن بعد التسليم لا ينفرد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء أو الرضا وقبل التسليم ينفرد الواهب بذلك كذا في الذخيرة (قوله فلم تتم

الهبة) يعني لو وجد الايجاب والقبول ثم امتنع عن التسليم فانه لا يسمى رجوعا لان الهبة لم تتم فلم يخرج الموهوب عن ملك واهبه فلا يقال ان له رجوعا فيه ولا فرق بين ذى الرحم والزوجين وغير ذلك والظاهر أنها لا تخلو عن الكراهة لانها لا تنزل عن الوعد بل هى فوقه (قوله مع انتفاء مانعه الآتى) المشار اليه بدمع خزقه (قوله وان كره تحريما) بهذا حصل الجمع بين قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه وبين قوله عليه الصلاة والسلام من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها اه فبالثانى ثبت الرجوع وبالاول ثبتت كراهة التحريم ويثب بضم الياء التحتية وفتح المثلثة مضارع مجهول مجزوم من أثاب يثيب أى عوض كذا ضبطه عزمى زاده قال فى الدرر المراد بالحديث الاول أن الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته أى للانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على أن هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج له الاخذ من مال ابنه ولو تمائما ولو لم يحتج لا يجوز له الاخذ اه ملخصا ط أو المراد أنه لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة وهو كقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاوى أى لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزا فى الحكم نهاية وقال الزيلعى بعد ما أجاب بما أجاب به صاحب الدرر على أنا لا نسلم ان الحديث الذى رواه ينافى الرجوع لانه خبر عن قبحه فمعناه أنه لا يليق به أن يرجع فيه الا الواهب فيما يهبه لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لا يكذب وقوله عليه الصلاة والسلام الزانى لا يزنى وهو مؤمن أى لا يليق به أن يكذب أو يزنى وهو مؤمن لا أنه ينافى صفة الايمان بل هو قبيح ومع الايمان أقبح فكذا هذا الخ أى قبيح من حيث العادة لا الشرع لان الشرع مكنه من الرجوع وبمذهب الامام الشافعى قال الامام مالك وأحمد فى ظاهر مذهبه عزمى زاده (قوله وقيل تنزيها) أخذا من قول المبسوط انه غير مستحب ولا دلالة فيه على أن الكراهة للتنزيه فان المكروه تحريما والحرام غير مستحب وقول الزيلعى الرجوع قبيح صريح فى أن الكراهة للتحريم اذ لا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح أو قريب منه قال فى المنح وقد وصف الرجوع بالقبح الزاهدى والحدادى وكثير من الشارحين ومن ثم اخترنا كراهة التحريم قال فى الفتاوى الغياثية الرجوع فى الهبة مكروه فى الاحوال كلها ويصح كذا فى التاترخانية انتهى ودليل الكراهة التحريمية خاص من السنة وهو الحديث المتقدم وروى الكرخى عن أصحابنا أنه حرام (قوله فلا يسقط الخ) علم من هذا أن الاسقاط لا يكون فى كل حق فان بعض الحقوق لا تسقط وان أسقطها صاحبها كهذا الحق كما فى البزازية فهو نظير الميراث والاستحقاق فى الوقف يثبت جبرا فلا يسقط بالاسقاط (قوله وكان عوضا الخ) أى ان حق الرجوع لا يسقط بالاسقاط لا مجانا ولا بعوض وانما يسقط الرجوع بجعل العوض عوضا عن الهبة والتعويض عن الهبة يمنع من الرجوع كما يأتى فى الموانع (قوله لكن سيجىء) أى نقلا عن المجتبى وسيقول الشارح انه لم ير من صرح به غيره وان فروع المذهب مطلقة ولا يخفى ما قاله ابن وهبان أن ما تفرد به الزاهدى لا يعول عليه مع أن كلامه مؤول بان العوض اذا لم ينص عليه أنه عوض عنها لا يكون مانعا من الرجوع ويكون لكل من الواهبين أن يرجع فى هبته ويكون معنى قوله اذا كان مشروطا فى العقد أى عقد التعويض ولذا قال بعده فاما اذا عوضه بعده فلا وهى هبة مبتدأة وهذا قد صرحوا به انه عند عدم التصريح بالتعويض لكل منهما أن يرجع فتوافق عبارة المجتبى بقية نصوص الفقهاء وظاهر كلام الخير الرملى والخير بن الياس فى كتابتهما على منح الغفار تسليم ما فى المجتبى من هذا الشرط وقد علمت انه بهذا المعنى غير مسلم له لاطلاق المتون والشروح والفتاوى صحة التعويض من غير اشتراطه فى عقد الهبة فيتعين تخطئته لو لم يحمل العقد على عقد العوض كما سمعت وهذا لا يمنع منه ظاهر عبارة المجتبى قال فى المنح بعد نقل عبارة الجوهرة وهو مخالف لما وقع فى المجتبى

الهبة (مع انتفاء مانعه) الآتى (وان كره) الرجوع تحريما وقيل تنزيها نهاية ولو مع اسقاط حقه من الرجوع فلا يسقط باسقاطه خانية وفى الجواهر لا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شىء صح وكان عوضا عن الهبة لكن سيجىء

معزيا الى شرح القدوري من قوله انما يسقط الرجوع اذا كان مشروطا في العقد فأما اذا عوّضه بعده فلا وهي هبة مبتدأة قال الرملي وقد يقال ما في الجواهر لم يدخل في كلام المجتبي اذ ما في الجواهر صلح عن حق الرجوع نصا وقد صح الصلح فلزم سقوطه ضمنا بخلاف ما لو أسقطه قصدا فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وليس بحق مجرد حتى يقال يمنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر وما في المجتبي مسئلة أخرى فتأمله (قوله اشتراطه) أي العوض لكن سيجيء البحث في هذا الاشتراط (قوله ويمنع الرجوع) أي ويمنع الرجوع في الهبة الموانع الآتي تفصيلها (قوله حروف دمع خزقه) أي منحوتها أي مرموزها قيل هو من نظم الامام النسفي وقيل لغيره درمنتقى قال البرجندي هذا التركيب لمجرد الضبط وليس معه معنى يعتد به اهـ وغاية ما يتكلف له أن يكون دمع خزقه فاعل يمنع وفي الصحاح خزقتهم بالنبل أصبتهم بها اهـ فالمعنى أصابه دمع وفي الدرر الخزق الطعن والخازق السنان وكأنه شبه الدمع بالسنان اهـ وهذا وما قبله يفيد تنوين دمع وان خزق فعل ماض والهاء ضمير يرجع الى الشخص قال القهستاني والمعنى التركي أن دمعه لكثرته كأن أطرافه نصول تجرح وجهه وله ضوابط أخر كخزع قدمه أي تخاف ودفع خدمه وزع ق خدمه أي صاح وفي القهستاني عن العمادي أنه يصح الرجوع في الفاسدة وان وجد أحد الموانع لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله اهـ فالمانع انما هو في الصحيحة ط والنظم المنسوب للنسفي هو بيت مفرد وهو

ويمنع الرجوع في فصل الهبه * يا صاحبي حروف دمع خزقه

قال الرملي قد نظم ذلك والدي العلامة شيخ الاسلام محيي الدين فقال

منع الرجوع من المواهب سبعة * فزيادة موصولة موت عوض

وخروجها عن ملك موهوب له * زوجية قرب هلاك قد عرض

(قوله يعني الموانع السبعة الآتية) بقي ثامن وهو ما ذكره في المبسوط ومنية المفتي من أنه اذا وهب للصغير شيأ لا يرجع به اهـ لكن قدمنا عن البزازية عند قول الشارح ويبيع القاضي الخ أنه لو وهب للصغير فعوّضه أبوه من ماله لا يجوز وان عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض وان عدم الرجوع فيما اذا عوض الاب أو الاجنبي من مالهما أو كان نوى الواهب الصدقة عند الاعطاء فلا تنسه (قوله الزيادة في نفس العين) قيد به لانه لو كانت في قيمتها لا يمنع لانها حينئذ لرغبة الناس اذ العين بحالها ذكره الشمني ومثله في الهندية وفيها وكذا اذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة أي فله الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى أنه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع ولو وهب عبدا كافرا فأسلم في يد الموهوب له أو وهب عبدا حلال الدم فعفا ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد الفداء كذا في التبيين وان رجع قبل أن يفديه فالجناية على العبد يدفعه الواهب بها أو يفديه كذا في المبسوط ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش كذا في البحر اهـ وقيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب سواء كان بفعل الموهوب له أولا غير مانع وفي الهندية عن المبسوط واذا أراد الواهب الرجوع وهي حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له أن يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله أن يرجع فيها والجواري في هذا تختلف منهن اذا حبلت سمنت وحسن لونها فكان ذلك زيادة في عينها فيمتنع الرجوع ومنهن اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصانا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اهـ وينبغي حمل هذا على ما اذا كان الحبل من غير السيد أي الموهوب له أما اذا كان منه فلا رجوع لانها ثبت لها منه بالحبل وصف لا يمكن زواله وهو أنها تأهلت لكونها أم ولده كما اذا ولدت منه بالفعل كما ذكره أبو السعود عن شيخه وأقره الحموي وذكره بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا أن الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع

اشتراطه في العقد (ويمنع الرجوع فيها) حروف (دمع خزقه) يعني الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) في نفس العين

الرجوع لكن قال في السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ فجزأ فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة اه وقد ذكر الزيلعي أن الحبل لو لم تزد به فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان اه وتأمل ما بينهما من التنافي وذكر في النهر في باب خيار العيب أن الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم اه فتأمل (قوله الموجبة لزيادة القيمة) بالرفع صفة لزيادة أما اذا كانت الزيادة في العين لا توجب الزيادة في القيمة أما المنقصة التي توجب نقصا في السعر كطول فاحش تنقص به القيمة وكبر طحال فانه لا ينقطع به حق الرجوع كما في محيط السرخسي (أقول) وينبغي أن يكون السمن المفرط كالطول الفاحش فانه ينقص القيمة أيضا فلا ينقطع به حق الرجوع فتأمل قال في البحر وخرج الزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ اه وتمامه فيه لكن سيأتي قريبا عن قاضيخان ما ينافيه (قوله المتصلة) قيد به لان المنفصلة غير مانعة من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد كما يأتي (قوله وان زالت قبل الرجوع كان شب ثم شاخ) فيه أنه من قبيل زوال المانع كما قاله الاسبيجابي ولهذا سهوا هاهنا وعبارة القهستاني مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما في المحيط وغيره ومن الظن أنه ينافيه ما في النهاية انه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زادوا انتقص جميعا كما صرح به نفسه اه قلت في التاترخانية ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع والمانع من الرجوع الزيادة الباقية في العين كما ذكر شمس الائمة السرخسي اه وعبارة الشارح جملة شرطية سقط جوابها من قلمه سهوا والمسئلة في شرح المجمع لابن ملك ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كما في المحيط ونقله في الدرر قال في غاية البيان وقال في الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي يريد به أن قول القاضي لم يقع قضاء حتى لا ينقض وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه ومثله في التاترخانيه عن المحيط (قوله لكن في الخانية ما يخالفه) وكذا في الظهيرية قال سري الدين في حاشيه الزيلعي وفي الظهيرية وقاضيخان واذا قضى القاضي بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة بناء أبطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وصارت كما كانت فله الرجوع فيها اه وقد علمت أنه لزوال المانع لا نقض قضاء والمسئلة المذكورة في المؤلف ذات خلاف أيضا فقد قال في المحيط والذخيرة رجل وهب لرجل وصيفا فشب عند الموهوب وكبر وطال وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع لانه زاد في بدنه وطال في جثته ثم انتقص من وجه آخر بشيخوخته وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو كان طويلا يوم وهبه وطال عند الموهوب له وكان الطول نقصانا وكان ينتقص به فهذه ليست بزيادة حقيقة فلا تمنع الرجوع ويكون الشئ زيادة صورة نقصانا معنى كالاصبع الزائدة وما أشبه ذلك كما في الذخيرة وذكر الناطفي في أجناسه ولو وهب أمة فسمنت وكبرت له أن يرجع وكذا جميع الحيوانات اه وفي الهندية عن المحيط ولو وهب أمة فشبت وكبرت لا يرجع وكذلك جميع الحيوانات اه فهما قولان للمشايخ ط لكن الموافق لما في قاضيخان أوفق حيث ذكر عدم الرجوع ولم يتعرض لخلافه كما يأتي قريبا فتأمل (قوله واعتمده القهستاني) حيث قال وفيه اشعار بأن مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما في المحيط اه (قوله فليتنبه له) بمنزلة قوله وفيه نظر وعلله بقوله لان الساقط الخ (قوله لان الساقط لا يعود) وفيه أن هذا من باب زوال المانع كما اذا تزوجت المرأة وسقط حقها في الحضانة فانها اذا بانت عاد حقها فيها لزوال المانع ولذا اعتمد في شرح الملتقى العود هكذا وجد في بعض النسخ وهي التي كتب عليها الحلبي وفي بعض النسخ تقديم العلة على قوله

الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وان زالت قبل الرجوع كان شب ثم شاخ لكن في الخانية ما يخالفه واعتمده القهستاني فليتنبه له لان الساقط لا يعود (كبناء وغرس)

ان عدا زيادة في كل الارض والا رجع ولو عدا في قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعي (وسمن) وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع أصم وابصار أعمى واسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن أو كتابة أو قراءة ونقط مصحف

فليتنبه وعليها فهو تعليل لقوله وان زالت الخ وهو الصواب وغيرها خطأ من الناسخ والحاصل أن هذا من باب زوال المانع لا عود الساقط لما علمت من أن الزيادة المتصلة من موانع الرجوع فكان الوجه ما في الخانية وسيصرح به نقلا عن الدرر حيث قال قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع فأفاد صحة الرجوع ولو بعد القضاء بعدمه عند وجود المانع اذا زال ذلك المانع لا من باب الساقط حتى لا يرجع حتى لو قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال يعود الرجوع كما يأتي ويؤيده ما يأتي في المانع الرابع خروج الموهوب الا اذا رجع الثاني فله الرجوع فكذلك هنا (قوله ان عدا زيادة) قال في المنح اذا كان يوجب الزيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بأن كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثلها زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها كذا في الرمز وفي السراجية اذا وهب أرضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال البناء عاد حق الرجوع اه وفي المنهاج رجل وهب لرجل أرضا بيضاء أنبت في ناحية منها نخلا أو بنى فيها بيتا أو دكانا أو دار بايعني معلفا للدواب كان ذلك زيادة فيها وليس له أن يرجع في شيء منها اه وفيها أما اذا لم يعد زيادة أصلا كبناء تنور الخبز في غير محله فانه لا يمنع الرجوع اه معزيا للزيلعي (قوله والا) راجع لقوله ان عدا زيادة فهو مفهومه وقوله ولو عدا في قطعة مفهوم قوله في كل الارض وفي الهندية عن الكافي ان وهب لآخر أرضا بيضاء فأنبت الموهوب له في ناحية منها نخلا أو بنى بناء أو دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شيء منها فان كان لا يعد زيادة أو يعد نقصانا فانه لا يمنع الرجوع حتى لو بنى دكانا صغيرا بحيث لا يعد زيادة أصلا فلا عبرة وان كان الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل انما يعد زيادة في تلك القطعة فله أن يرجع في غيرها اه (قوله وسمن) قيده في الحواشي اليعقوبية بالمعتدل وهو حسن قال المصنف في منحه وكذا اذا غيره عن حاله بأن كان حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو سويقا فلته بسمن أو كان لبنا فاتخذه جبنا أو سمنا اه قال محشيه الخير الرملي وفي الولوالجية رجل وهب سويقا فلته بالماء يرجع الواهب لانه بقي الاسم وهذا نقصان كمن وهب لرجل حنطة فبلها بالماء وفرق بين هذا وبين ما اذا وهب ترابا فلته بالماء حيث لا يرجع والفرق أن ههنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب اه أقول وكذا لو وهب عنبا فصيره زبيبا لعدم بقاء الاسم تأمل اه (قوله وخياطة) أما اذا قطعه فلا يمتنع الرجوع ولو قطعه نصفين فخاط نصفه وبقي النصف الآخر له الرجوع في الآخر (قوله وصبغ) ولو بأسود لانه ربما ينفق على السواد أكثر مما ينفق على صبغ آخر فاضمحان (أقول) ولون الاسود في زماننا من أحسن الالوان ويزداد به قيمة عن غيره من الالوان وما نقل عن الامام أنه مما ينقص الثمن فهو اختلاف زمان (قوله وقصر ثوب) لزيادة قيمة الموهوب بما قال في الهندية ولو وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع لانه زيادة متصلة وصفة متقومة ولو غسله يرجع كذا في محيط السرخسي وان فتله لا يرجع اذا كان يزيد بذلك في الثمن كذا في الوجيز للكردري (قوله وكبر صغير) قد علمت أن فيه خلافا لكن مشى قاضيخان على عدم الرجوع ولم يتعرض للقول الآخر وعبارته رجل وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طوالا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة اه وعلله أيضا في الاختيار بأنه زاد في بدنه ثم انتقص بوجه آخر فلا يرجع (قوله ومداواته) أي من مرض كان عند الواهب أما اذا مرض عند الموهوب له فداواه فلا يمنع الرجوع هندية عن البحر وكأنه أراد بالمداواة حصول أثرها وهو البرء أما بدونه فلم تحصل الزيادة والبرء بدون المداواة زيادة تأمل (قوله وعفو جناية) أي صدرت من العبد كما اذا كان العمد حلال الدم فعفا لولي عنه وهو في يد الموهوب له لا يرجع وان كانت الجناية خطأ فعفا الموهوب له لا يمنع من الرجوع ولا يرد منه الفداء كما في الزيلعي ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هندية عن محيط السرخسي (قوله وتعليم قرآن أو كتابة الخ) أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئا من الحروف لا يرجع لحدوث الزيادة في العين كذا في البحر

ومثله فى الهندية عن المضمرات بزيادة وهو المختار قال فى التاترخانية معزيا الواقعات الناطفى رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن أو الكتابة أو المشط ليس له أن يرجع هو المختار اه أى وان كانت هذه الزيادة معنوية لكن فى الزيلعى والعينى ما يخالفه فليراجع وما ذكر فى منية المفتى نقلا عن السراجية أن الاسلام والتعليم ليس لزيادة مانعة عن الرجوع فمحمول على مروى عن محمد والا فيكون مخالفا لما فى المعتبرات (قوله باعرابه) أى ببيان اعرابه من رفع ونصب وخفض وجزم هذا اذا كان على الصواب أما لو كان خطأ فهو تنقيص فلا يمنع الرجوع وانما امتنع الرجوع فى هذه المسائل لحدوث الزيادة فى العين عند أبى يوسف قال الحموى وهو المختار وعن محمد وزفر لا يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر وروى الخلاف بالعكس كما فى الزيلعى وعن أبى حنيفة روايتان كما فى الشرنبلالية (قوله وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا) فان فيه زيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان بحر قال فى الهندية معزيا الى التبيين ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى انه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع اه وفى ط وانظر حكم ما اذا لم تزد وقد علم ان محل كون زيادة السعر لا تمنع الرجوع اذا لم ينقل الهبة قال الزيلعى ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى ان عندهما ينقطع الرجوع وعند أبى يوسف لا لان الزيادة لم تحصل فى العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لانها ببدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل اه وفى شرح السير الكبير للسرخسى أنه لو كانت الهبة فى دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لانه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له فانها كانت مشرفة على الهلاك فى مضيعة وقد أحياها بالاخراج من ذلك الموضع انتهى لكنه ذكر ذلك فى صورة ما اذا ألقى شيأ وقال حين ألقاه من أخذه فهو له ذكره فى التاسع والتسعين (قوله ونحوها) أى المذكورات وذكر فى المنح مسائل من هذا الباب منها لو وهب له حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان أمكن نزعه بلا ضرر يرجع اه والتطيين والتجصيص وتحديد السكين ونحوها زيادة تمنع الرجوع كما فى الدر المنتقى (قوله وفى البزازية والحمل ان زاد خيرا منع وان نقص لا) هذه الجملة موجودة فى بعض النسخ دون بعض ومافى البزازية جزم به فى الخلاصة وقدمنا الكلام عليه عن الهندية لمناسبة ما اذا وهب حاملا قال فيها وان وهب جارية حاملا فرجع قبل الوضع ان كان رجوعه قبل أن تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا اه (قوله فى المتولدة ككبر) بان قال الموهوب له وهبتها لى وهى صغيرة فكبرت عندى وقال الواهب وهبتها كذا كبيرة (قوله القول للواهب) لانه ينكر لزوم العقد (قوله وفى نحو بناء وخياطة) فقال الواهب وهبتها كذا مبنية أو مخيطة وقال الموهوب له أحدثته (قوله لكنه استثنى الخ) هذا ظاهر لتيقن كذب الموهوب له من حيث ان العادة تحيل احداث هذا البناء فى مثل هذه المدة والضمير فى لكنه لصاحب المحيط وفى المحيط لو قال رجل وهب لك مورثى هذا العبد فلم تقبضه فى حياته بل بعد وفاته وقال الموهوب له قبضته فى حياته والعبد فى يد الوارث فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض بحر ومقتضى التقييد بكون العبد فى يد الوارث انه لو كان فى يد الموهوب له لا يكون القول للوارث بل للموهوب له قال فى الهندية رجل وهب دارا فبنى الموهوب له فى بيت الضيافة تنور الخبز كان للواهب أن يرجع فى هبته كذا فى الظهيرية * ولو وهب له حماما فجعله مسكنا أو وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البناء على حاله لم يزد فيه شيأ فله ان يرجع وان كان زاد فيه بناء أو علق عليه بابا أو جصصه وأصلحه أو طينه فليس له أن يرجع فى شئ منه كذا فى المحيط ان هدم البناء رجع فى الارض ولو استهلك البعض له ان يرجع فى الباقى كذا فى الوجيز للكردرى * ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع كذا فى التاترخانية وهب عبدا فكاتبه فعجز ورده رقيقا فله الرجوع * ولو زالت الرقبة عن ملكه ثم عاد اليه

باعرابه وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفى البزازية والحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا ولو اختلفا فى الزيادة ففى المتولدة ككبر القول للواهب وفى نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له خانية وحاوى ومثله فى المحيط لكنه استثنى مالو كان لا يبنى فى مثل تلك المدة

بالفسخ فللواهب الرجوع * ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هكذا في محيط السرخسي * رجل وهب شاة أو بدنة أو بقرة فأوجبها الموهوب له لأضحية أو هدي أو جزاء صيد أو نذر أو قلد البدنة أو البقرة أو أوجبها تطوعا فللواهب أن يرجع في الروايات الظاهرة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع كذا في محيط السرخسي * ولو وهب له شاة فذبحها فله أن يرجع فيها وهذا بلا خلاف ولو ضحى بها أو ذبحها في هدي المتعة لم يكن له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع فيها وتجزئه الأضحية والمتعة ولم ينص على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه كقول محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط * ولو وهب درهما ثم استقرضه من الموهوب له فأقرضه اياه جاز وليس للواهب أن يرجع أبدا كذا في خزانة المفتين * رجل وضع حبلا في المسجد أو علق قنديلا له الرجوع بخلاف ما اذا علق حبلا للقنديل كذا في السراجية (قوله لا يمنع الزيادة المنفصلة) فان قيل ما الفرق بين الرد بالعيب والرجوع بالهبة حتى منعت الزيادة المنفصلة الرد لا الرجوع والمتصلة بالعكس قلنا هو انه لا يجوز رد العين فقط لسلامة الزيادة للمشتري مجانا وهو ربا ولا مع الزيادة قصدا لعدم ورود العقد عليها والفسخ يرد على مورد العقد لا تبعا اذ الولد لا يتبع الام بعد الانفصال بخلاف الهبة لعدم الربا فيها والرد في المتصلة حصل ممن حصلت الزيادة على ملكه فكان اسقاطا حقه برضاه فلا تمنعه الزيادة بخلاف الرجوع لعدم حصوله برضاه ذلك فرمه يعقوبية (قوله كولد) بنكاح أو سفاح بزازية (قوله أرش) أي أرش جناية على العبد كما اذا قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش هندية (قوله حتى يستغني الولد عنها) ولم يعتبر ذلك في الثمرة لانه يجوز بيعها بدا صلاحها أولا فكذا هنا يأخذها الموهوب له فتأمل (قوله لكن نقل البرجندي الخ) يعني وعند غيره يرجع بها دون الولد وان لم يستغن وحينئذ ينبغي أن تجبر على حضانته بأجر المثل فليراجع (قوله انه قول أبي يوسف) قال في الهندية قال بشر قلت وان اختصموا في الرجوع والولد صغير ثم أدرك الصغير وقد كان القاضي أبطل الرجوع في الام قال له الرجوع فيها اه فأفادت أن القاضي يبطل الرجوع قبل كبر الولد وهل على قوله يلزم الموهوب له الاجرة مدة الرضاع ومقتضى القواعد أن ينظر الى الولد تارة يقبل غير أمه وتارة لا فان لم يقبل الا اياها أمسكها للرضاع ولا أجر وامتنع أخذها وان قبل غيرها لا تمنع الا برضا الواهب وله الاجر يحرر ط ثم ان ظاهر الجائز اعتماد خلاف قول أبي يوسف حيث قال ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الام في الحال وقال أبو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد اه (قوله قال في السراج لا وقال الزيلعي نعم) تقدم التوفيق من ان الحبل عيب في الآدمية لا في البهيمة وتقدم عن الهندية من أن الجواري تختلف فمنهن من تسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع ومنهن بالعكس فيكون نقصانا لا يمنع الرجوع اه ويؤيد هذا التوفيق ما قدمناه أيضا من أن الحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا فاذا كانت الموهوبة أمة وحبلت عند الموهوب له ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع ولا يتبعها حملها بل اذا ولدت بعد الرجوع يسترده الموهوب له لكونه حدث على ملكه كما قالوا فيما لو بنى في الدار الموهوبة بناء منفصلا كبناء تنور في بيت السكنى فانه لا يمنع الرجوع كما في الحانية وللموهوب له أخذه فقد سقط ما قيل ان ما ذكره الشارح لا يوافق القولين فافهم ثم لا يخفى أن هذا في الحبل العارض أما لو وهبها حبلى ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافا لما يوهمه الحموي وبقي ما لو كان الحبل من الموهوب له فقد قدمنا عن الشيخ أبي السعود بحثا بأنه مانع من الرجوع (قوله مريض) قال في المحيط يجب أن يعلم أن هبة المريض هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا شرط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب اه

(لا) يمنع الزيادة (المنفصلة) كولد وأرش وعقر وثمرة فيرجع في الاصل لا الزيادة لكن لا يرجع بالام حتى يستغني الولد عنها كذا نقله القهستاني لكن نقل البرجندي وغيره أنه قول أبي يوسف فليتنبه له ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال في السراج لا وقال الزيلعي نعم وفي الجوهرة مريض مديون بمستغرق وهب أمة فباتت

(قوله وقد وطئت) أطلق فى وطئها فعم مالو كان الواطئ الموهوب له أو غيره (قوله ردها مع عقرها) لتعلق حق الغرماء فيها اذ الدين يتعلق بذمة المديون فاذا مرض مرض الموت تعلق بتركته وكانت هبته حينئذ وصية لا تنفذ مع استغراق التركة بالدين فاذا يلزمه عقرها لانه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصية ولا بعد الموت لتعلق حق الغرماء ولم يجب الحد للشبهة فوجب العقر فلو جاءت من ذلك الوطء براجع حكمه *(فروع)* وهب فى مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض *وهب المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثيه وان أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا لان الاعتاق فى المرض وصية وهى لا تعمل حال قيام الدين وان أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت بزازية *ورأيت فى مجموعة منلا على الصغيرة بخطه عن جواهر الفتاوى كان أبو حنيفة حاجا فوقعت مسئلة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكروا له ذلك حيث استقبلوه فقال من غير فكر ولا روية أسقطوا السهم الدائر تصح المسئلة مثاله مريض وهب عبده من مريض وسلمه اليه ثم وهبه من الواهب الاول وسلمه اليه ثم ماتا جميعا ولا مال لهما غيره فانه وقع فيه الدور متى رجع اليه شئ منه زاد فى ماله واذا زاد فى ماله زاد فى ثلثه واذا زاد فى ثلثه زاد فيما يرجع اليه واذا زاد فيما يرجع اليه زاد فى ثلثه ثم لا يزال كذلك فاحتيج الى تصحيح الحساب وطريقه أن تطلب حسابا له ثلث ولثلثه ثلث وأقله تسعة ثم تقول صحت الهبة فى ثلاثة منها ويرجع من الثلاثة سهم الى الواهب الاول فهذا السهم هو سهم الدور فأسقطه من الاصل يبقى ثمانية فمنها تصح وهذا معنى قول أبى حنيفة أسقطوا السهم الدائر وتصح الهبة فى ثلاثة من ثمانية والهبة الثانية فى سهم فيحصل للواهب الاول ستة ضعف ما صححناه فى هبته وصححنا الهبة الثانية فى ثلث ما أعطينا فثبت أن تصحيحه باسقاط سهم الدور وقيل دع الدور يدور فى الهواء اهـ ملخصا (قوله والميم موت أحد العاقدين) يعنى حرف الميم اشارة الى أن موت أحدهما مانع ان كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته فصار كما اذا انتقل حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى واذا مات الواهب فوارثه أجنبى عن العقد اذ هو ما أوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط ولان الشارع أوجبه للواهب والوارث ليس بواهب فان قلت انه بالموت قد خرج الموهوب عن الملك فيستغنى بذكر الخاء عن الميم أجيب بأن الميت يعطى حكم الحى فى أشياء كحق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية فربما يظن أن الهبة من تلك الاشياء فكان النص صريحا على الموت أولى ولينظر ما لو حكم بلحاقه مرتدا ومفاد ما ذكر من التعليل أنه لو حكم بلحاقه مرتدا فالحكم كذلك وليراجع صريح النقل والله تعالى أعلم (قوله بعد التسليم) قيد به لانه لو مات أحدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى أذن للمسلم فى قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا فى المبسوط بحر (قوله بطل) يعنى عقد الهبة والاولى بطلت أى لانتقال الملك للوارث قبل تمام الهبة (قوله ولو اختلفا) أى الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له وان كان التركيب يوهمه بأن قال وارث الواهب ما قبضته فى حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته فى حياته والعبد فى يد الوارث ط (قوله والعين فى يد الوارث) هذا ليس بقيد لما فى الهندية عن الذخيرة قال المدعى عليه وهب لك والدى هذا العين فلم تقبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضته فى حياته والعين فى يد الذى يدعى الهبة فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض اهـ منح وبحر وفيه تأمل ط وقدمناه قريبا ولم يظهر لى وجه التأمل (قوله وقد نظم المصنف الخ) لم يذكره فى المنح قال الحلبى هو من الطويل من الضرب الثالث منه والجزء الاول فيه الثلم والجزء الثانى مقبوض مع تسكين هاء ديه ولو زاد واوا وسكن الياء من ديه لسلم من العلل ط ٣ ولو زاد الواو فى أوله وشدد

وقد وطئت ردها مع عقرها هو المختار (والميم موت أحد العاقدين) بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا والعين فى يد الوارث فالقول للوارث وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال

٣ قوله ولو زاد الواو الخ يتأمل فى هذا الموضع اهـ



الياء مع سكون الهاء في ديه لكان أولى وفيه معاقبة لان الواو يجوز حذفها ولو قال * خراج ديات ثم كفارة كذا * لاستقام وزنه وصح معناه أو قال * زكاة كذا عشر خراج ورابع * لاستقام أيضا (قوله كفارة) أطلق فيها فعم كل كفارة وظاهره أنها تسقط بالموت أصلا حتى لا يخرج عنه من ماله ولا يجب الوصية به وهذا خلاف ما نص عليه الشرنبلالي فانه قال في نور الايضاح وشرحه الصغير في أحكام اسقاط الصلاة ولزمه عليه الوصية بما قدر عليه وبقي في ذمته حتى أدركه الموت من صوم فرض وكفارة وظهار وجناية على احرام ومنذور فيخرج عنه وليه من ثلث ما ترك وان لم يوص لا يلزم الوارث الاخراج وعلى هذا دين صدقة الفطر أو النفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة والاعتكاف المنذور عن صومه اه مختصرا فان أراد أنه اذا مات لا يطالب الوارث بها من تركته صح أما الذي وجبت بايصائه فيطالب باخراجها شرعا ط وفي شرح السراجية وان كان الدين من حقوق الله تعالى كالزكاة والصلاة والصوم وحجة الاسلام والنذر والكفارة فان أوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث مال الباقي بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب اه وعليه فمعنى سقوطها بالموت عدم وجوب اخراجها من التركة بلا وصية أما اذا أوصى بها فيطالب باخراجها شرعا (قوله دية) أي على العاقلة أو على نفس القاتل ان لم يكن له عاقلة هكذا يفيد اطلاقه ط (قوله خراج) يعم خراج الرأس والارض وقد علمت من نقل الشرنبلالي أنه يوصي بهما ويخرجان من الثلث قال المصنف في باب العشر من عليه عشر أو خراج اذا مات أخذ من تركته وفي رواية لا بل يسقط بالموت والاول ظاهر الرواية (قوله ضمان لعتق) أي اذا أعتق أحد الشريكين حظه من عبد موسرا فضمنه شريكه فمات المعتق سقط بموته (قوله هكذا نفقات) أي غير المستدانة بأمر القاضي وفي حاشية أبي السعود المراد من النفقة التي تسقط غير المستدانة بامر القاضي أما هي فقد جزم في الظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة ونسبه الى كافي الحاكم وعلله بان للقاضي ولاية عامة فكانت استدانتها بامره بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فكذا هذا وقد تقدم في النفقات الكلام على هذا مستوفى وكذا في رسالة سيدي الوالد رحمه الله تحرير النقول في نفقات الفروع والاصول فارجع اليها فانها فريدة في بابها ولم يسبق ٤ على منوالها (قوله كذا هبة) يعني اذا وهب ولم يسلم حتى مات فانها تبطل (قوله لما أن الجميع صلات) أي أو في حكمها كالخراج وقد علمت أنه ليس محصورا فيما ذكره من الخمسة كما علمت مما مر فتأمل ولان الصلات لا تتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت النفقة صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز أن يجبر ألا ترى أن من أوصى أن يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصي فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية في العبد وان كان صلة ولو مات العبد تبطل الوصية وكذا الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار اليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية ولو مات الشفيع بطلت الشفعة كما في شرح أدب القضاء (قوله بشرط أن يذكر لفظا الخ) لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به ولا يتم ذلك بدون رضاه وفي الجوهرة ما يفيد أنه يكفي العلم بانه عوض هبته ط قال في الخانية وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز والا لا اهـ (قوله خذه عوض هبتك) أفاد أنه لو وهب له شيأ أو تصدق عليه ولم يذكر أنه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما أن يرجع في هبته كذا في البحر لكن يؤيد كلام الجوهرة المذكور ما يأتي عن اليعقوبية الآتي قريبا فتأمل وفي أبي السعود بعد أن ذكر ما نقلناه عن البحر وهو صريح في عدم الفرق بين الهبة والصدقة فيخالف ما قدمناه من أنه اذا كان الموهوب له فقيرا ليس له الرجوع لانها صدقة اللهم الا أن يحمل ما هنا على أن المتصدق عليه غني فتزول المخالفة لانها حينئذ تكون مجازا عن الهبة (قوله ونحو ذلك) أي من كل لفظ يفيد التعويض وفي الخانية اذا عوض بعد الهبة وقال هذا ثواب هبتك أو مكانها أو كافأتك أو أثبتك أو تصدقت بها عليك بدلا عن هبتك لا يبقى للواهب الرجوع (قوله سقط الرجوع) أي رجوع الواهب والعوض كما في الانقروي

والبه

كفارة دية خراج ورابع ضمان لعتق هكذا نفقات كذا هبة حكم الجميع سقوطها بموت لما أن الجميع صلات (والعين العوض) بشرط أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض كل هبته (فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها) أو في مقابلتها ونحو ذلك (فقبضه الواهب سقط الرجوع)

٤ قوله لم يسبق كذا بالاصل ولعله لم ينسج اهـ مصححه

واليه يشير مفهوم الشارح (قوله ولو لم يذكر أنه عوض) أي فيكون هبة مبتدأة كما في الزيلعي (قوله رجع كل بهبته) برفع كل منونا عوضا عن المضاف اليه لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع بالشك مستصفى لكن قد يقال ان الاصل أن المعروف كالملفوظ كما صرح به في الكافي وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر نحو بدل هبتك ونحوه استحياء فينبغي أن لا يرجع وان لم يذكر البدلية وفي الخانية بعث الى امرأته هدايا وعوضت المرأة وزفت اليه ثم فارقها فادعى الزوج أن ما بعثه عارية وأراد أن يسترد وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه لانه أنكر التمليك وللمرأة أن تسترد ما بعثته اذ تزعم أنه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد متاعه * وقال أبو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح به ولكن نوت أن يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها ولا يخفى أنه على هذا ينبغي أن يكون في مسئلتنا اختلاف بعقوبية (قوله ولذا الخ) قال ط الاولى حذف لذا لانه جعله مرتبطا بما زاده وابقاء المصنف على ظاهره لانه يفيد حكم ما ذكره الشارح بالاولى اهـ نعم هو تعليل لما يفهم من قوله رجع كل بهبته فانه حيث سمى العوض هبة لانه تمليك جديد وان سمي عوضا اشترط له ما يشترط للهبة (قوله وافراز) عن مال المعوض فانه ان عوضه ثمرا على شجر لا يتم حتى يفرزه وفي الهندية أن العوض المتأخر حكمه حكم الهبة يصح بما تصح به ويبطل بما تبطل به الا في اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع في الاولى ولا يثبت في الثانية اهـ وهذا يدل على أن العوض لا يشترط في عقد الهبة ط (قوله ولو العوض مجانسا) أي من جنس الهبة ويسيرا أي أقل منها وذلك لان العوض ليس ببدل حقيقة اذ لو كان كذلك لما جاز بالاقل للربا تحقق ذلك أن الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وانما عوضه ليسقط حقه في الرجوع وأيضا فانه لما كان العوض تمليكا جديدا وفيه معنى الهبة المبتدأة ولذا اشترط فيه شرائطها فيجوز بأقل من الموهوب ولو من جنسه لا فرق بين الاموال الربوية وغيرها ولو كان عوضا من كل وجه لامتنع في الاموال الربوية الا مثلا بمثل يدا بيد عند اتحاد الجنس (قوله وهو تحريف) لكن قد يقال على هذه النسخة انه أراد بالعقد عقد الهبة وأل للعهد الحضوري ويراد به المعقود عليه والحاصل أنه لا ملجئ الى الحكم عليه بالتحريف مع امكان صحته اذ الاصل في اللام أن تكون للعهد والعقد المعهود هو الذي بوب له وهو عقد الهبة فكان معنى النسختين معتمدا تأمل (قوله ولا يجوز للاب الخ) لانه تبرع ابتداء وليس له أن يتبرع من مال الابن فان عوض فللواهب أن يرجع في هبته لبطلان التعويض بزازية وهذه العلة تفيد أن الاب يرجع بما عوض لانه هبة من كل وجه فصح الرجوع به والظاهر عدم كراهة الرجوع فيه لانه لم يتبرع فيه ابتداء بل لقصد التعويض ولم يتم له فكان كما لو استحق الموهوب فانه يرجع بالعوض فكذا هنا ولا يجوز له التعويض وان كانت الهبة للصغير بشرط التعويض كما في الهندية ومما يتفرع على كون العوض بمعنى الهبة أنه لا يجوز لانه تبرع وليس للاب أن يتبرع بمال ابنه وله مندوحة عن رجوع الواهب في الهبة مع أن المسلم له مانع من دينه أن يرتكب المكروه ومع ذلك لو باع العين الموهوبة للصغير امتنع الرجوع وله ذلك في المنقول فان جاز له ذلك في العقار أيضا للضرورة تزاد على المسائل التي يباع فيها عقار الصغير (قوله من ماله) الضمير يرجع لأقرب مذكور لاسيما وقد علم من صريح عبارة البزازية ولو كان العوض من مال الاب صح لما مر وسيأتي من صحة التعويض من الاجنبي (قوله ولو وهب العبد) أي وهب له شخص ووهب بضم الواو مبني للمجهول أي وهب له شخص شيأ (قوله ثم عوض) أي عوض العبد عن هبته (قوله فلكل منهما الرجوع) وجهه في العبد ظاهر لان الهبة تبرع وهو ليس من أهله فاذا ملك العبد الرجوع لبطلان الهبة فكذا للموهوب له الرجوع بالعوض لان التعويض مبني على الهبة وقد بطلت أبو السعود ويحتمل أن وهب مبني للفاعل وعوض مبني للمفعول * قال في الخانية العبد المأذون اذا وهب لرجل فعوضه الموهوب له كان لكل واحد

ولو لم يذكر أنه عوض رجع كل بهبته (و) لذا (يشترط فيه شرائط الهبة) كقبض وافراز وعدم شيوع ولو العوض مجانسا أو يسيرا وفي بعض نسخ المتن بدل الهبة العقد وهو تحريف (ولا يجوز للاب أن يعوض عما وهب للصغير من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع بحر (ولا يصح تعويض مسلم

من نصرانى عن هبته خمرا أو خنزيرا) اذ لا يصح تمليكهما من المسلم بحر (و يشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقى) لا يصح (فله الرجوع فى الباقى) ولو الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر ان كانا فى عقدين صح والا لا لان اختلاف العقد كاختلاف العين والدراهم تتعين فى هبة ورجوع مجتبى (ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها) لحدوثه بالطحن وكذا لو صبغ بعض الثياب أو لت بعض السويق ثم عوضه صح خانية (ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد) ذلك لولد (بعد الهبة امتنع الرجوع وصح) العوض (من أجنبى ويسقط حق الواهب فى الرجوع اذا قبضه) كبدل الخلع (ولو) التعويض (بغير اذن الموهوب له) ولا رجوع ولو بامره الا اذا قال عوض عنى على أنى ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين (و) الاصل ان (كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداته مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا) الا اذا شرط الضمان ظهيرية وحينئذ (فلو أمر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه) وان لم يضمن لوجوبه عليه

منهما أن يرجع فيما دفع لان هبة العبد باطلة مأذونا كان أو محجورا واذا بطلت الهبة بطل التعويض (قوله من نصرانى) من هنا بمعنى اللام (قوله خمرا) مفعول تعويض ومفعول هبة محذوف وهو من اضافة المصدر لفاعله والمعنى لا يجوز أن يعوض المسلم خمرا أو خنزيرا اذا وهب له النصرانى شيأ لانا نهينا عن تمليك الخمر والخنزير وتملكهما وللذمى أن يرجع فى هبته قال الطحطاوى والظاهر انه لو كانت المسئلة بالعكس يكون الحكم كذلك وبحرره * قال فى الهندية وأهل الذمة فى الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه لا تجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما بين المسلم والذمى سواء كان المسلم هو المعوض الخمر أو الذمى ثم ذكر ذمى وهب لمسلم شيأ فعوضه خمرا له الرجوع فى هبته اه (قوله بعض الموهوب) قال فى العناية مثل أن يكون الموهوب دارا والعوض بيت منها أو الموهوب ألفا والعوض درهم منها فانه لا ينقطع به حق الرجوع لانا نعلم بيقين أن قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك فلا يحصل به خلافا لزفر فانه قال التحق بذلك من سائر أمواله وبالقليل من ماله ينقطع الرجوع فكذا هذا وتمامه فيها (قوله فله الرجوع فى الباقى) لان حقه كان ثابتا فى الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه فى الباقى زيلعى (قوله صح) سواء كانا فى مجلس أو مجلسين بحر (قوله والا لا) هى مسئلة المصنف (قوله فى هبة) يعنى اذا وهبه دراهم تعينت ولو أبدلها بغيرها كان له الرجوع فيها فلو أتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة واذا قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو بغير جنسها لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير ط (قوله ورجوع) أى ليس له أن يرجع الا اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها ولو أنفقها كان أهلا كالمنع الرجوع ط (قوله لحدوثه بالطحن) أى فهو غير الحنطة فلا يقال انه عين الموهوب أو بعضه ولذا لو وهب الدقيق فى الحنطة ثم طحنه وسلمه لم يصح لانه لما وهبه كان معدوما حين الهبة كما قدمنا (قوله وكذا لو صبغ) لان ما شئ مع غيره غيره مع نفسه فالثوب المصبوغ والسويق الملتوت بالسمن غيرهما خاليين عن الصبغ واللت ولان ما فى الثوب من الصبغ وما فى السويق من السمن ونحوه يصلح عوضا (قوله ثم عوضه) أى البعض أى جعله عوضا عن الهبة صح لحصول الزيادة فيه فكأنه شئ آخر (قوله امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع فى الولد فصح العوض اه منح والظاهر أن ذكر الجارية تبين اتفاق والاولى للمصنف التعبير باحدى وهو كذلك فى بعض النسخ ط (قوله وصح العوض من أجنبى) أى دفعه لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شئ لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبى كما يصح منه الخلع والصلح عن دم العمد اه زيلعى (قوله كبدل الخلع) أى كما يصح عن بدل الخلع من أجنبى وكان الاولى تقديمه على قوله ويسقط كما فعل العينى (قوله ولا رجوع) أى للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه أولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو أمره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على أنى ضامن بخلاف المديون اذا أمر رجلا بان يقضى دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه منح (قوله ولو بأمره) يعنى لا رجوع للاجنبى على الموهوب له ولو كان بأمره (قوله لعدم وجوب التعويض) علة لقوله ولا رجوع ولو بامره (قوله بخلاف قضاء الدين) أى حيث يرجع الاجنبى على المدين اذا قضى بامره أى ولو لم يقل انى ضامن لان الدين ثابت فى ذمته وقد أمره أن يسقط مطالبته عنه فيكون أمرا بان يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كما لو أمره أن يملكه عينا ذكره الزيلعى قال الاتقانى والفقه فيه أنه لما أمره بقضاء الدين صار مستقرضا منه ذلك القدر وموكلا اياه بالصرف الى غيره لا بالولم بجعله كذلك لا يتصور فراغ ذمته عما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل قضاء الا اذا انتقل فى المؤدى الى من عليه الدين أولا حتى اذا قبض رب الدين وجب للمديون مثل ما عليه فيلتقيان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه فى الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافترقا من هذا الوجه اه شلبى (قوله ما يطالب به الانسان) دخل فيه النفقة على الزوجة والاولاد (قوله بالحبس والملازمة) خرج بذلك الامر بالة كفير عنه وأداء النذر فانه وان

كان يطالب بهما لكن لا بالحبس والملازمة فليتأمل (قوله لكن) استدراك على قوله وبالا فلا (قوله بلا
شرط رجوع) كأنه لان العرف قاض بضمان ما يدفع فى ذلك وقد ذكر البحث المصنف وشيخه فى بحره وأشار
بقوله فتأمل الى نظر فى وجه الاستثناء لكن قد يقال ان فداء الاسير والانفاق على بناء الدار ملحقان بماله
مطالب يحبس به و يلازم عليه أما الاسير اذا لم يفد فهو كالرقيق تحت أيدى المشركين بل أعظم بلاء وربما
يتعرضون لفتنته عن دينه ولا يقدر أن يتخلص الا بالفداء فالحق بماله مطالب وأما بناء الدار فانه من جملة
الحوائج الاصلية لان عدم مكان يأوى اليه ويستر فيه أهله ويحفظ فيه ماله يؤدى الى هلاكه فكان لا بد له منه
فألحق بماله مطالب أيضا نظيره ما قالوا فى الكفالة بالنوائب فهى صحيحة وان كانت تؤخذ منه بغير حق لانه
تؤخذ منه فوق أخذ الحق فجازت الكفالة بها لدفع التضييق عليه فتأمل (أقول) وقد ذكر الشارح قبل كفالة
الرجلين أصلين آخرين أحدهما من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر
بالانفاق عليه و بقضاء دينه الا فى مسائل أمره بتعويض عن هبته و باطعام عن كفارته و باداء عن زكاة ماله
و بان يهب فلانا عنى ألفا ثانيهما فى كل موضع يملك المدفوع اليه المال مقابلا بملك مال فان المأمور يرجع
بلا شرط والا فلا فالمشترى أو الغاصب اذا أمر رجلا بان يدفع الثمن أو بدل الغصب الى البائع أو المالك كان
المدفوع اليه مالكا للمدفوع بمقابلة مال هو المبيع أو المغصوب وظاهره أن الهبة لو كانت بشرط العوض
فامره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال بخلاف ما لو أمره بالاطعام عن كفارته أو
بالاحجاج عنه ونحوه فانه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الآمر الا بشرط الرجوع و يرد عليه الامر
بالانفاق عليه فانه قدم انه يرجع بلا شرط مع انه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمامور على الآمر الا بشرط الرجوع
وكذا الامر باداء النوائب و بتخليص الاسير على ما مر * قال فى النوازل قوم وقعت لهم مصادرة فأمروا رجلا ان
يستقرض لهم ما لا ينفقه فى هذه المؤنات ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل يرجع على
الآمر ان شرط الرجوع يرجع وبدون الشرط لا يرجع والمختار أنه يرجع تاترخانية فى كتاب الوصايا * وفى
مجموعة النقيب عن العمادية أن المأمور بالانفاق من مال نفسه فى حاجة الآمر قال بعضهم يوجب الرجوع اذا
اشترطه وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراطه وهو الاصح * ولو قال عوض عن هبتى أو أطعم عن
كفارتى أو أدّ زكاة مالى أو هب فلانا عنى ألفا لا يرجع بلا شرط الرجوع كما فى البزازية * وذكر فى السراج
الوهاج ضابطا آخر ان الواجب الذى سقط عن الآمر بدفع المأمور ان كان من أحكام الآخرة فقط لم يرجع
بلا شرط الرجوع لانه لو رجع لرجع بأكثر مما أسقط وان كان من أحكام الدنيا رجع بلا شرط اهـ
وقيد هذا فى الخلاصة بما اذا قال ادفع مقدار كذا الى فلان عنى فلو لم يقل عنى أو ادفعه فانى ضامن فدفع المأمور
ان كان شريك الآمر أو خليطه وتفسيره بان يكون بينهما فى السوق أخذ واعطاء ومواضعة فانه يرجع على
الآمر بالاجماع وكذا لو كان الآمر فى عيال المأمور أو المأمور فى عيال الآمر وان لم يوجد واحد من هذه
الثلاثة فلا رجوع عليه وعند أبى يوسف يرجع وهذا اذا لم يقل اقض عنى فان قال ثبت له حق الرجوع
بالاجماع من مجموعة النقيب * قال فى الخانية ذكر فى الاصل اذا أمر صيرفيا فى المصارفة أن يعطى رجلا ألف
درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر فى قول أبى حنيفة فان لم يكن صيرفيا
لا يرجع الا ان يقول عنى ولو أمره بشرائه أو بدفع الفداء يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على أن ترجع
على بذلك وكذا لو قال أنفق من مالك على عيالى أو فى بناء دارى يرجع بما أنفق وكذا لو قال اقض دينى يرجع
على كل حال ولو قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع هو الصحيح اهـ والحاصل انه اذا قال
اقض دينى أو نائبتى أو اكفل لفلان بالف على أو انقده بالف على أو اقض ماله على أو انفق على عيالى أو فى
بناء دارى يرجع مطلقا شرط الرجوع أو لا قال عنى أو لا وكذا لو قال ادفع الى فلان كذا او كان المأمور صيرفيا

لكن يخرج عن الاصل ما لو قال أنفق على بناء داري أو قال الاسير اشترني فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة خانية مع أنه لا يطالب بهما بالحبس ولا بالملازمة

أو خليطا للآمر أو في عياله والا فلا ما لم يقل عني أو على أني ضامن بخلاف ما لو قال هب لفلان عني ألفا أو أقرضه ألفا أو عوضه عني أو كفر عن يميني بطعامك أو أدّ زكاة مالي بمالك أو أحجج عني رجلا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري فلا رجوع الا بشرطه وان كان المأمور خليطا أو قال عني فجملة هذه المسائل أربعة أقسام الاول ما يرجع به المأمور مطلقا الثاني ما يرجع ان كان صيرفيا أو خليطا له أو في عياله الثالث ما يرجع ان قال عني الرابع ما لا رجوع فيه الا بشرط الرجوع وقد لخص سيدي الوالد رحمه الله تعالى هذا الحاصل من كلام الخانية والخلاصة فهذه المسائل منصوص عليها في الخانية والخلاصة وبما يستغنى عن الاصول المارة لانها غير ضابطة وكذا الاصل الذي ذكرناه عن الشارح وهو من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع الخ فانه غير ضابط أيضا لانه لا يشمل الامر بالانفاق في بناء داره وبشراء الاسير وقضاء النائبة ولشموله الواجب الاخروي كالامر بأداء زكاته ونحوه * وفي نور العين عن مجمع الفتاوى أمر أحد الورثة انسانا بأن يكفن الميت وكفن ان أمره ليرجع عليه يرجع عليه كما في أنفق في بناء داري وهو اختيار شمس الاسلام وذكر السرخسي ان له أن يرجع بمنزلة أمر القاضي * وفيه عن الذخيرة قال ادفع الى فلان قضاء له ولم يقل عني أو قال اقض فلانا ألفا ولم يقل عني ولا على اني ضامن لها أو كفيل بها فدفع فلو كان المأمور شريكا للآمر أو خليطا له رجع على آمره ومعنى الخليط أن يكون بينهما أخذ واعطاء أو مواضعة على أنه متى جاء رسول هذا أو وكيله يبيع منه أو يقرضه فانه يرجع على الآمر اجماعا اذ الضمان بين الخليطين مشروط عرفا اذ العرف أنه اذا أمر شريكه أو خليطه بدفع مال الى غيره بأمره يكون دينا على الآمر والمعروف كالمشروط وكذا لو كان المأمور في عيال الآمر أو بالعكس يرجع اجماعا وان لم يقل على أني ضامن ولم يشترط الرجوع اه وأفاد التعليل بالضمان عرفا أن ما جرى به العرف في الرجوع على الآمر يرجع وان لم يكن خليطا ولا في عياله ولذا أثبتوا الرجوع للصيرفي فليحفظ (قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يدفعه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات درر قال السمرقندي وهذا اذا استحق نصف معين أما اذا لم يكن معينا تبطل الهبة أصلا كذا في الشرح اه وقال في الجوهرة وهذا أي الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع في العوض أي لان الموهوب له تبين انه لم يملك ذلك البعض المستحق وبطل العقد فيه من الاصل ولو جاز في الباقي كان هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة أشار اليه سري الدين (قوله وعكسه لا) أي ان استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لانه ليس عوضا حقيقة على ما تقدم ولان النصف الباقي مقابل لكل الهبة فان الباقي يصلح للعوض ابتداء فكذا بقاء الا أنه يتخير (قوله ليسلم العوض) الاولى أن يقول لانه لم يسلم له العوض فتأمل (قوله الغير المشروط) أي في عقد الهبة (قوله أما المشروط) أي في العقد (قوله فيوزع) لانه بيع (قوله كما لو استحق) تنظير لمفهوم قوله ما لم يرد ما بقي فان مفهومه انه اذا رد ما بقي رجع بكل الهبة (قوله لا ان كانت هالكة) فان استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع الواهب على الموهوب له أصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع اه شلبي أي وقد هلكت على ملكه واستحال الرجوع فيها فاستوى في ذلك التعويض وعدمه ط (قوله لم يرجع) أي الواهب على الموهوب له ببدل العوض لان الزيادة مانعة من الرجوع كالهلاك (قوله رجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص النصف (قوله ولا يضر الشيوع) أي الحاصل بالرجوع في النصف قال في البزازية عوضه في بعض هبته بان كانت ألفا عوضه درهما منه فهو نسخ في حق الدرهم ويرجع في الباقي وكذا البيت في حق الدار (قوله ولم أر من صرح به غيره) قاله المصنف في منحه وفيه بل صرحوا بان العوض قسمان قال سري الدين جعل صاحب البدائع والمحيط العوض على نوعين عوض مشروط في العقد وسيأتي في كلام المصنف آخر مسئلة من هذا الباب وعوض متأخر عن العقد وهو ما ذكره المصنف والغير للعوض أي المتأخر اه وقد عقد صاحب الهداية بابا مستقلا لهما ويفرق بينهما

(وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا ما لم يرد ما بقي) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء لكنه يخير ليسلم العوض ومراده العوض الغير المشروط أما المشروط فمبادلة كما سيجيء فيوزع البدل على المبدل نهاية (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة) كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع خلاصة (وان استحق جميع الهبة كان له أن يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان) كان العوض (هالكا وهو مثلي وبقيمته ان قيميا) غاية (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوع لانه طارئ *(تنبيه)* نقل في المجتبى انه يشترط في العوض أن يكون مشروطا في عقد الهبة أما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره

بما ذكرهما من أنه ان لم يكن مشروطا واستحق بعضه فانه يمتنع الرجوع وان كان مشروطا انقسم على الهبة ط
* قال فى مشتمل الاحكام ناقلا عن مختصر المحيط العوض المانع ان كان مشروطا فى العقد فلكل واحد الامتناع
مالم يتقابضا فهو بمنزلة البيع يردان بعيب و يجب له الشفعة ولو كان العوض متأخرا عن العقد ان أضافه
الى الهبة بان قال هذا عوض هبتك أو جاريتك يصح ويكون العوض هبة يصح بما تصح به الهبة و يبطل
بما تبطل به الهبة و يتوقف الملك على القبض ولا يكون فى معنى المعاوضة ابتداء ولا انتهاء فاما اذا لم يضف
العوض الى الهبة فلكل واحد منهما الرجوع بما وهب ونقل عن شرح مختصر القدورى العوض
اذا لم يكن مشروطا فى العقد فهو هبة فى نفسه فيتوقف الملك على القبض ولا يصح الشيوع وفى حق الاول
يعتبر عوضا ثم يسقط به الرجوع فما فى مختصر المحيط موافق للمجتبى بأحد وجهيه وفى غاية البيان قال
أصحابنا ان العوض الذى يسقط به الرجوع ما شرط فى العقد فأما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع
لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة وليس
كذلك اذا شرط فى العقد لانه يوجب أن يصير حكم العقد حكم البيع و يتعلق به الشفعة و يرد بالعيب فدل
أنه قد صار عوضا عنها وقالوا أيضا يجب أن يعتبر فى العوض الشرائط المعتبرة فى الهبة من القبض وعدم
الشيوع لانه هبة كذا فى شرح الاقطع وقال فى التحفة فاما العوض المتأخر عن العقد فهو لاسقاط الرجوع
ولا يصير فى معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء وانما يكون الثانى عوضا عن الاول بالاضافة اليه نصا كهذا
عوض عن هبتك فان هذا عوض اذا وجد القبض و يكون هبة يصح و يبطل بما تصح وتبطل به الهبة وأما اذا
لم يضف الى الاولى يكون هبة مبتدأة و يسقط حق الرجوع فى الهبتين جميعا انتهى مع بعض اختصار ومفاده
أنهما قولان أو روايتان الاول لزوم اشتراطه فى العقد والثانى لا بل لزوم الاضافة الى الاولى وهذا الخلاف
فى سقوط الرجوع وأما كونه بيعا انتهاء فلا نزاع فى لزوم اشتراطه فى العقد تأمل وسنذكر آخر الفصل فى
الفروع بيان العوض مفصلا عن الهندية ان شاء الله تعالى فراجعه (**قوله وفروع المذهب مطلقة كما مر**)
من دقيق الحنطة وولد احدى جاريتين قال فى المنح منها ما قدمناه من أن دقيق الحنطة يصلح عوضا ها ومنها
ما تقدم من أنه لو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع الرجوع اه (**قوله
فتدبر**) قال العلامة أبو السعود قلت الظاهر أن الاشتراط بالنظر لما سبق من توزيع البدل على المبدل
لا مطلقا وحينئذ فما فى المجتبى لا يخالف اطلاق فروع المذهب فتأمل انتهى لكن قال العلامة السائحانى
أقول بل فروع المذهب صريحة فى ضده كما قدمته عن الخانية وكما قدمه الشارح فى قوله ومراده العوض الغير
المشروط فلا تلتفت لما فى المجتبى ثم ظهر أن المراد بعدم كونه عوضا أنه لا يجعل الهبة بيعا انتهاء ثم رأيت
شيخنا أجاب بنظير هذا انتهى فتأمل (**قوله خروج الهبة**) لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه أطلق فى
الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها خانية وشمل
أيضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك فى الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب
الى ملك مولاه خلافا لابى يوسف كما فى المنح (**قوله سواء كان**) أى رجوع الثانى (**قوله فسخ**) فاذا عاد الى
الواهب الثانى ملكه عاد بما كان متعلقا به (**قوله لم يرجع الاول**) لان حق الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا الملك
درر عن المحيط (**قوله ولو باع نصفه الخ**) مرتبط بالمصنف و يظهر فى صورة تكرر الهبة أيضا قال فى المحيط
البرهانى ولو وصل الى الواهب الثانى بهبة أو ارث أو وصية أو شراء أو ما أشبه ذلك لم يكن للواهب الاول أن
يرجع (**قوله فلو ضحى الخ**) أما لو ذبحها بعد أن ضحى بها أو بدون التضحية ينبغى أن لا يرجع لانه بمنزلة
الاستهلاك كما علم فى باب الغصب (**قوله لا يمنع الرجوع**) وتجزيه عن الاضحية والمتعة عند محمد وليس له
الرجوع فى قول أبى يوسف والصحيح أن قول الامام كقول محمد هندية عن المحيط قال ط وسكت عن النذر
والظاهر عدم الاجزاء لعدم الوفاء بالنذر اه قال السائحانى و يظهر أنها تجزى عن النذر والقران أما على

وفروع المذهب مطلقة كما
مر فتدبر (وانما شرط خروج
الهبة عن ملك الموهوب له)
ولو بهبة الا اذا رجع الثانى
فللاول الرجوع سواء كان
بقضاء أو رضا لما سيجىء ان
الرجوع فسخ حتى لو عادت
بسبب جديد بان تصدق بها
الثالث على الثانى أو باعه
منه لم يرجع الاول ولو باع
نصفه رجع فى الباقى لعدم
المانع وقيد الخروج بقوله
(بالكلية) بان يكون
خروجا عن ملكه من كل
وجه ثم فرع عليه بقوله
(فلو ضحى الموهوب له
بالشاة الموهوبة أو نذر
التصدق بها وصارت لحما
لا يمنع الرجوع) ومثله
المتعة والقران

رواية أنها غير فسخ من الاصل اذا لم تكن بقضاء فظاهر وأما على غيرها فلأن هذه الاشياء غير محسوسة حتى يتأتى فيها النقض وصرحوا بأن الزكاة لا تعود وكذا الشفعة فيما لو وهب المال قبل الحول ثم رجع بعده وفيما لو رجع بعدما وهب الدار وبيعت دار بجوارها وسيأتي

وواهب شاة راجع بعد ذبحها * فيجزئ من ضحى عليها ويؤجر

وهذا تصريح ببعض ما ظهر لي اه (أقول) ولانه وان لم يبح له أكل المنذور لكنه باق على ملكه بعد الذبح ولذا يتصدق به والصدقة لا تكون الا بما هو ملكه تأمل (قوله والنذر) لعله أراد به هنا المطلق فلا يتكرر مع المصنف أو يقال انما كررها بعد ذكر المتن لها لانه نقل عبارة المجتبي برمتها تأييدا لما في المتن (قوله فجعله) أي الموهوب له (قوله فله الرجوع) ما لم يقبضه المتصدق عليه ولو وهب له شيأ وقبضه فاختلسه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له ولو كان شاة فذبحها الواهب بعد قبض الموهوب له يأخذ الشاة المذبوحة من غير تغريم بخلاف ما لو كان ثوبا فقطعه الواهب فان الموهوب له يأخذ الثوب ويغرم الواهب له ما بين القطع والصحة هندية (قوله خلافا للثاني) أي فلا يمنع الرجوع عنده والخلاف يجري أيضا في مسئلة الاضحية وما عطف عليها كما هو في المجتبي ولذا قال فيما لو ذبحها من غير تضحية له الرجوع اتفاقا أي لم يخالف فيها أبو يوسف لانها لم تخرج عن ملكه اصلا وفي التضحية خرجت لله تعالى وهما يقولان وان وقعت التضحية لله تعالى لكنها انما وقعت القربة باراقة الدم ولذا له أن يأكل لحمها فلم تخرج عن ملكه بالكلية وهذا ظاهر في الاضحية وأما في النذر فكذلك كما علمت (قوله فله الرجوع اتفاقا) لانها لم تخرج عن ملكه أصلا (قوله سقط الدين والجناية) كما قدمناه وصورة المسئلة رجل له على عبد دين فوهبه مولاه لصاحب الدين وقبله سقط دينه لان بقبوله الهبة كان راضيا باسقاط حقه في الدين وأرش الجناية لانهما يتعلقان برقبة العبد ولا يرجع على العبد بشئ لان السيد لا يستوجب حقا على عبده (قوله ثم لو رجع) أي الواهب في هبته (قوله صح استحسانا) وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة لانه رضي بسقوط حقه ليسلم له العبد فكان بمنزلة العوض وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد وعلى قول أبي يوسف اذا رجع في الهبة يعود الدين والجناية وأبو يوسف استفحش قول محمد وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهبه مولاه منه فقبل الوصي وقبض فسقط الدين فان رجع بعد ذلك لو قلنا لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا مضرا على الصغير ولا يملك ذلك ووجه الاستحسان انه لم ينص على العوض فكان اسقاطا محضا وكانت الهبة خالية عن العوض لان شرط العوض أن يقول هو عوض عن هبتك كما مر ثم بعد قول بعض الافاضل والذي يظهر ما قاله أبو يوسف لان الشئ ينتهي بانتهاء علته وعلة سقوط الدين الملك ولم يبق الملك ليعود الدين كمن له على آخر دين مؤجل فقضاه قبل الاجل فاستحق ذلك عاد الدين مؤجلا لانه لما بطل القضاء بالاستحقاق بطل وهو سقوط الاجل فتأمل اه *(فرع)* صبي له على مملوك وصيه دين فوهب الوصي عبده للصبي ثم أراد الوصي الرجوع في ظاهر الرواية له ذلك وعن محمد المنع بزازية (قوله ورواية عن الامام) لان الساقط لا يعود كمن قليل نجس دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا وقال أبو يوسف يعود الدين حكما كما كان لان زوال الدين كان حكم ملكه الموهوب له وقد بطل الملك كما في المنح (قوله كما لا يعود النكاح) وذكر الصدر الشهيد أنه يعود قال في الخانية وأما مسئلة النكاح ففيها روايتان عن أبي يوسف في رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح اه وفي الهندية بعد ما ذكر ما عن الصدر الشهيد وذكر محمد في الكتاب في مواضع انه بالرجوع في الهبة يعود الى الواهب قديم ملكه والمراد منه العود الى قديم ملكه فيما يستقبل لا فيما مضى ألا ترى أن من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى اه فلم يجعل قديم ملكه عائدا اليه في حق زكاة ما مضى وكذلك من وهب من آخر دارا وسلمها الى الموهوب له ثم بيعت دار بجنبها ثم

والنذر مجتبي وفي المنهاج وان وهب له ثوبا فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافا للثاني (كالو ذبحها من غير تضحية) فله الرجوع اتفاقا (فرع) عبد عليه دين أو جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه أو لولي الجناية سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الامام كما لا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع خانية

(والزاى الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته لا) كعكسه *(فرع)* لا تصح هبة المولى لام ولده ولو فى مرضه ولا تنقلب وصية اذلا يد للمحجور أما لو أوصى لها لعدمونه يصح لعتقها بموته فيسلم لها كافى (والقاف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه) نسبا

رجع الواهب فيها لم يكن للواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد اليه قديم ملكه فيما مضى وجعل كأن الدار لم تزل عن ملكه لكان له الاخذ بالشفعة اهـ وعزاه للذخيرة (قوله والزاى) فيها لغات فذها بعض العرب ومنهم من يقول زاى ومنهم من يقول زا فيقصرها ومنهم من ينون فيقول زا وهذا أقبح الوجوه لانه لم يأت اسم على حرف ومنهم من يقول زى فيشدد الياء أبو السعود عن ابن عبدون (قوله ولو وهب لامرأة الخ) الاصل أن الزوجية نظير القرابة حتى يجرى التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للآخر فيكون المقصود من هبة كل منهما للآخر الصلة والتوادد دون العوض بخلاف الهبة للاجنبى فان المقصود منها العوض ثم المعتبر فى ذلك حالة الهبة فان كانت أجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزويج وان كانت حليلته كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة اهـ زيلعى ملخصا (قوله لا) أى لا يرجع ولو فارقها بعد ذلك لا يملك الرجوع لقيام الزوجية وقت الهبة (قوله كعكسه) أى لو وهبته لرجل ثم نكحها رجعت ولو لزوجها لا وان فارقها والاولى أن يقول كما اذا كانت هى الواهبة فيهما (قوله ولو فى مرضه) قال فى الاصل ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات قبل التسليم بطلت ويجب أن يعلم بأن هبة المريض هبة عقد أو ليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب اهـ محيط (قوله ولا تنقلب وصية) لما علمت أن هبة المريض هبة عقدا وهى ليست بأهل لقبضها لانها لو قبضتها لكانت ملكا له ويستحيل أن يملك الانسان ملكه لنفسه وأيضا أفاد أن قولهم الهبة فى مرض الموت وصية أنها تنعقد هبة وتنقلب وصية وشرط الهبة القبض وأم الولد محجورة لقيام الملك حال حياة المولى ولا يد للمحجور ولا يتأتى منها القبض ولا يمكن أن تصير مأذونة فى تلك الهبة لانها لا تملك مادامت رقيقة أما لو أوصى لها فانها تملك بعد الموت وهى حرة بعد موت مولاها فتصح الوصية (قوله لعتقها بموته) ويعتبر القبول بعد الموت والتمليك واقع لها بعده (قوله والقاف القرابة) أى القريبة الا الوالد اذا احتاج الى ذلك قال فى الدرر فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على أن هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر فى باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به أى لا ينبغى أن يرجع الى الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس أن قوله ونحن نقول به ان للاب أن يرجع فيما وهب لابنه عندنا أيضا مطلقا وهو وهم باطل منشؤه الغفلة عن قوله فانه يتملكه للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهمه مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع اهـ ولهذا لم يتعرض الشارح رحمه الله تعالى لتخصيص القرابة بغير الاب بل تركه على العموم اتكالا على ما تقرر ان للاب أن يتناول من مال ابنه عند الحاجة بقدرها (قوله لذى رحم محرم) خرج من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم درر فالاول كابن العم فان كان أخاه من الرضاع أيضا فهو خارج أيضا واحترز عنه بقوله نسبا فانه ليس بذى رحم محرم من النسب كما فى الشرنبلالية والثانى كالاخ رضاعا قال السمرقندى الرحم صاحب القرابة والمحرم هو الذى يحرم مناكحته اهـ وانما لا يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطيعة الرحم اهـ زيلعى (قوله منه) صفة محرم والضمير فى منه للرحم فخرج الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالاخ رضاعا والرحم المحرم الذى محرميته لا من الرحم كابن عم هو أخ رضاعا وعلى هذا لا حاجة الى قوله نسبا نعم يحتاج اليه لو جعل الضمير للواهب ليخرج به الاخير تدبر (قوله نسبا) حال من محرم ولو كان الرحم محرما من الرضاع أو المصاهرة لا يمتنع الرجوع لعدم وجوب صلته ولذا لا يجب انفاقه عليه عند عجزه وان كانت

صلته مندوب اليها (قوله ولو ذميا أو مستأمنا) لانه واجب الصلة ومحل للصدقة لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم ولقبول الذمة والامان فقد ترك المقاتلة قال القهستانى ومثلهما الحربى (قوله بلا رحم) أى بلا رحم موجب للمحرمية وان صار له رحم بالرضاع والمصاهرة فانه لا يمنع الرجوع (قوله ولو ابن عمه) أى ولو كان أخوه رضاعا ابن عمه وهذا خارج بقوله منه أو بقوله نسبا لان محرميته ليست من النسب بل من الرضاع ولا يخفى أن وصله بما قبله غير ظاهر لان قوله لمحرم بلا رحم لا يشمله لكونه رحما الا أن يقال قوله بلا رحم الباء فيه للسببية أى لمحرم بسبب غير الرحم كالباء فى قوله بعده بالمصاهرة تأمل (قوله ولمحرم) عطف على لمحرم فلا يمنع الرجوع (قوله كأمهات النساء والربائب) ومثلهم أزواج البنين والبنات خانية (قوله وأخيه وهو عبد لاجنبى) أى لان الهبة لم تقع له حينئذ بل لمولاه لان العبد لا يملك وان ملك فهو وما فى يده لسيده وفى ألغاز الاشباه أى أب وهب لابنه وله الرجوع فقل اذا كان الابن مملوكا لاجنبى قال الحموى وانما قيد بكونه مملوكا لاجنبى لانه اذا كان مملوكا لقريب ذى رحم محرم منه تكون الهبة واقعة للقريب والهبة للقريب لا رجوع فيها وانما قيد القريب بكونه ذا رحم لانه كان تصور المسئلة والا فلا يمكن تصورها (قوله أو لعبد أخيه) أى وهو أجنبى لانه لم يهب للاخ صورة وان وقعت للاخ فى الحقيقة لقيام الشك فى المانع فلا يثبت مع الشك ولان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب له اذا احتاج اليه وهذا عند أبى حنيفة وقالا يرجع فى الاولى دون الثانية منح عن البحر ومثله فى شرح المجمع (قوله رجع) أى فى كل الصور عند الامام وقالا يرجع فى الاولى لا فى الثانية كما علمت لان الملك يقع للمولى فكان هو المعتبر وللامام ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد ألا ترى انه أحق به ما لم يفضل عن حاجته فباعتبار أحد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيهما ولا يلزم بالشك ولان الصلة قاصرة فى حق كل واحد منهم والمراد كونها من المعنى والصلة الكاملة هى المانعة من الرجوع فلا تتعدى الى القاصرة (قوله ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب) بان كان أخوه لابيه عبد الاخيه من أمه اهـ سرى الدين عن المبسوط أى لان الهبة فى الصورة وقعت لذى الرحم وكذا فى الحقيقة فامتنع الرجوع للوجهين ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابى يوسف وان عتق لا رجوع منح وأدانه لا يرجع ما دام مكاتبا اتفاقا لانه حر يدا ويمكن تصوير المسئلة بان يكون لرجل أختان لكل واحدة منهما ولد وأحد الولدين مملوك للآخر (قوله على الاصح) وذكر الكرخى عن محمد ان قياس قول الامام أن يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة (قوله لان الهبة الخ) أى وليس فى المانع شك (قوله ما لا يقسم) أى ما لا يقبلها مع بقاء الانتفاع السابق كما تقدم واحترز به عما اذا وهب لهما ما يقسم ولا تصح لواحد منهما لان هبة ما يحتمل القسمة لاثنين غير صحيحة لانه وهب لكل منهما مشاعا كما تقدم قبيل باب الرجوع وقيد بقبله لا أى لو وهب لاثنين ما يحتمل القسمة لا يصح (قوله له الرجوع فى حق الاجنبى) اعتبارا للبعض بالكل مبسوط (قوله هلاك العين الموهوبة) أى تلف عينها أو عامة منافعها مع بقاء الملك ولو وهبه سيفا فجعله سكينا أو سيفا آخر لا يرجع لتعذر الرجوع بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه بخلاف شاة ذبحها زيلعى ومكى ولو استهلك البعض له أن يرجع بالباقى بزازية والاستهلاك كالهلاك كما هو ظاهر صرح به أصحاب الفتاوى رملى وأما هلاك أحد العاقدين فقد قدمه (قوله لانه ينكر الرد) أى وجوبه عليه وهذه علة لقوله صدق ولان دعواه الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وأنه لا يوجب عينا برهان قال العينى فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فأشبه المودع اهـ

* وفى قوله بلا حلف عزاه فى الدرر وغيره الى الكافى ولم يذكر العلة مع ان فى الوهبانية قال اذا ادعى المودع ضياعها او ردها استحلف وقد قال العينى وأشبه المودع على أن المقر وان كان القول قول المنكر لكنه بيمينه ولان كل من أنكر ما لو أقر به لزمه يحلف عند انكاره وهذا لو أقر بعدم الهلاك يلزمه الرد فلم لا يحلف عند

(ولو ذميا أو مستأمنا لا يرجع) شمنى (ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعا) ولو ابن عمه (ولمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لاجنبى أو لعبد أخيه رجع ولو كانا) أى العبد ومولاه (ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح) لان الهبة لأيهما وقعت تمنع الرجوع بحر

(فرع) وهب لاخيه وأجنبى ما لا يقسم فقبضاه له الرجوع فى حظ الاجنبى لعدم المانع درر (والمانع هلاك العين الموهوبة ولو ادعاه) أى الهلاك (صدق بلا حلف) لانه ينكر الرد (فان قال الواهب هى هذه العين

انكاره بدعوى الهلاك والظاهر أن العلة هى عدم تأكد ملك الواهب قال فى الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه وعليه الكنز وسائر المتون (قوله حلف المنكر أنها ليست هذه) أى ولا يحلف على الهلاك لما سبق والحاصل انه لا يمين عليه بدعوى الهلاك مالم يعين الواهب عينا ويدعى أنها هى الهبة لا الهالكة ويريد استردادها وأنكر الموهوب له ذلك وادعى أن الموهوب غيرها حلف (قوله كما يحلف الواهب الخ) قال فى الهندية واذا أراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك أو قال عوضتك أو تصدقت به على وكذبه الواهب فالقول للواهب (قوله الاخ) الاولى الموهوب له (قوله مسبب النسب) يعنى المال للنسب أى ولو كان المقصود النسب لا يجرى فيه اليمين على قول الامام خلافا لقول الصاحبين المفتى به من أن التحليف يجرى فى النسب * وحاصل التحقيق فى هذه المسئلة أنه لو ادعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب فيحلف عليه كما فى المنح والطحاوى وغيرهما حتى قال فى البحر يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب وعزاه للفتاوى قاضيخان من باب الاستحلاف ونظر فيه الرحمتى بان المال ليس مسببا للنسب بل المعنى الصحيح أن يقال ان الامر الذى بسببه النسب وهو مسبب عنه وهو لزوم الهبة وعدم صحة الرجوع فيها وهذا يحلف منكره اتفاقا أما ما قاله الامام من انه لا تحليف فى النسب أى اذا ادعى عليه نسبا القصد اثباته أما هنا فالمقصود منه اثبات أمر آخر وهو لزوم الهبة فهو المدعى فى الحقيقة اه فتأمل ومسبب بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء الاولى وفتح الثانية (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) ولو استردها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا حتى لو هلكت فى يده يضمن قيمتها للموهوب له شمنى قال قاضيخان وهب ثوبا لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع فى الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا اه وفيه الواهب اذا رجع فى هبته فى مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة فى القياس يعتبر من جميع ماله اه (قوله للاختلاف فيه) أى بين العلماء فان بعض المجتهدين يقول بعدم الرجوع فهو ضعيف لا يثبت حكمه الا بأحد المذكورين وذكر فى الحواشى اليعقوبية أنه لان الشافعى يخالفنا وفيه كلام وهو أن خلافه متأخر فكيف يبنى الحكم المتقدم على مالم يتحقق بعد والاولى حمله على اختلاف الصحابة لو ثبت اه (قوله فيضمن بمنعه) يعنى لو سأله رد العين الموهوبة بعد قضاء القاضى بصحة الرجوع فيها فامتنع من تسليمها فهلكت لزمه ضمانها بمثلها ان كانت مثلية والا فبقيمتها لانه متعد بالمنع بعد صحة الرجوع بقضاء القاضى أما قبل القضاء لو هلكت سقط الرجوع بالهلاك ولا ضمان عليه بالمنع لانه غير متعد لانه انما منع ملكه اذ لم يصح الرجوع لعدم وجود القضاء ولا رضا مع المنع وقد ملكها بالهبة ولا يعتبر قوله بلسانه رضيت برد ها الا اذا امسكها ينقضه لكن قوله لا يشترط فيه قبض الواهب يفهم منه أنها تتم بقوله رضيت بردها فليحرر أفاده بعض الافاضل قال ط وانظر ما لو منعه بعد الرجوع بالرضا وهلك والظاهر انه يضمن لوجود التعدى كمنعه بعد القضاء (أقول) وهذا يؤيد ما فهمه بعض الافاضل حيث ضمنه بالمنع ولم يعده رجوعا تأمل (قوله بقضاء أو رضا) على حذف أى (قوله كان فسخا) خلافا لزفر فى الرجوع بالتراضى كما يأتى عناية (قوله واعادة) بالنصب عطفا على فسخا (قوله لا هبة للواهب) أى كما قال زفر رحمه الله تعالى بان الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة عينى قال فى البدائع ولو وهبه الموهوب له للواهب قبل القضاء أو الرضا وقبله لا يملكه حتى يقبضه فاذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضى أو بقضاء وليس للموهوب له أن يرجع فيه اه (قوله لا يشترط فيه قبض الواهب) والموهوب يكون أمانة فى يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن هندية (قوله وصح الرجوع فى الشائع) أى فى البعض الشائع الذى يحتمل القسمة كما اذا وهب الدار ثم رجع فى نصفها لان الشيوع طارئ لا أثر له فهذا ذكره فى العناية (قوله لما صح فيه) أى فى الشائع ولا يشترط

(حلف) المنكر (أنها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف) الواهب (ان الموهوب له ليس بأخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعى مسبب النسب لا النسب خانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله (واذا رجع أحدهما) بقضاء أو رضا (كان فسخا) لعقد الهبة (من الاصل واعادة لملكه) القديم لا هبة للواهب (ذ) لهذا (لا يشترط فيه قبض الواهب وصح) الرجوع (فى الشائع) ولو كان هبة لما صح فيه

قبض الواهب (قوله وللواهب رده) أي بالعيب أي له بعد الرجوع عنه رد الموهوب اذا كان اشتراه من رجل ثم بعد الرجوع اطلع على عيب فيه (قوله مطلقا) حال من رجوع الواهب أي لانه فسخ مطلقا بحكم خيار العيب يعني ولم يعلم بالعيب قبل الهبة وصورة الطحطاوي بما لو اشترى شيأ ثم باعه ثم رد المشتري الثاني على الاول بعيب قديم فان رده بقضاء كان فسخا فيثبت حق الرد للمشتري الاول على بائعه وان كان برضا الا لانه بمنزلة البيع الجديد (قوله بخلاف الرد بالعيب) أي لو اشترى شيأ وباعه ورده المشتري الثاني بعد قبضه اياه على المشتري الاول بغير قضاء ليس للمشتري الاول أن يرده على بائعه كما تقدم في بابه لان حق المشتري في وصف السلامة أي يستحق ما اشتراه سالما من العيوب فحيث وجد به عيبا ارفع الامر للقاضي فيطالبه منه ايصاله الى ما يستحقه من وصف السلامة وحيث كان المبيع معيبا ولم يمكن ايصاله الى ما يستحقه يفسخ القاضي البيع وليس حقه في الفسخ فاذا تفاسخا بغير قضاء بل بتراضيهما كان اقالة وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما في حقه فرض كأن المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني فليس له أن يرده عليه لانه مشتري منه والمشتري لا يرد على بائعه بالعيب اذا كان المبيع وصل الى البائع من جهته ولا على البائع الاول لان المشتري من شخص لا يرده على غيره وانما قال بعد القبض لان رده قبل القبض فسخ مطلقا فيرده على بائعه كما تقدم (قوله لان حق المشتري في وصف السلامة لا في الفسخ) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه واذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون تمليكا مبتدأ ضرورة غير أنه اذا حكم الحاكم بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على أنفسهما بخلاف الهبة فانها تنعقد موجبة حق الفسخ وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة اهـ منح بتصرف وبهذا ظهر قول المؤلف فافترقا ط (قوله لابطال أثره أصلا) أي فيما مضى (قوله والازدياد المنفصل) أي المتولد من الموهوب أي ولو قلنا ببطلان أثره في الماضي لأوجبنا رد الزوائد المنفصلة من الولد والثمر والارش التي وجدت عند الموهوب له مع أنه لا يثبت للواهب الرجوع فيها أولا وأوجبنا عليه زكاة ماله الموهوب اذا رجع فيه لما مضى من السنين مع أنه لا يجب عليه كما سلف * والحاصل انه لو كانت الهبة أمة مثلا وقبضها الموهوب له ووطئها واستولدها وجنى عليها فقبض أرشها ووطئها غيره فأخذ عقرها ثم رجع عليه الواهب بقضاء أو رضا امتنع عليه وطؤها والتصرف بوجه من الوجوه بعد الفسخ وما أخذه من الارش والعقر يطيب له لانه نماء ملكه والولد وللواهب انما أخذ الامة فقط وهذا معنى عدم ترتب الاثر في المستقبل لا فيما مضى (قوله من المواضع السبعة) لا يظهر في الموت لان الاتفاق حينئذ من الوارث والباقي أحد العاقدين ويكون الرجوع في العوض بالتراد وفي الهلاك برد البدل (قوله جاز هذا الاتفاق منهما) أي على انه هبة مبتدأة كما بينته عبارة المجتبى فيشترط فيه ما يشترط في الهبة مما تقدم في الشروط ونقل المصنف في آخر الفصل عن المحيط رجل تصدق بصدقة فسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى تقبض لانها هبة مستقلة مستأنفة لانه لا رجوع فيها وكذا الهبة اذا كانت لذي رحم محرم اهـ * والحاصل أنه تصح الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم بالقبض مع أنه وجد فيهما ما يمنع من الرجوع ومع ذلك جاز بتراضيهما الا انا جعلناها هبة مبتدأة ولذا شرط فيها ما يشترط للهبة وحينئذ فلا يظهر ما توقف به الطحطاوي (قوله في المحارم) ظاهر تقييده بالمحارم يفيد أن القبض لا يشترط في غيرهم وفي شرح المصنف وأطلق أبو يوسف في رواية ابن سماعة فلو تصدق وسلم ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى يقبض اهـ وهذا يفيد ما ذكرنا ثم فائدة التقييد بالقبض انه لو لم يقبضه وتصرف فيه الموهوب له صح تصرفه وبتأخيره يفاد ذلك بعده ط (قوله لانها) أي الاقالة هبة أي مستقلة (قوله وكل

(وللواهب رده على بائعه مطلقا) بقضاء أو رضا (بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء) لان حق المشتري في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا ثم مرادهم بالفسخ من الاصل أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لابطال أثره أصلا والازدياد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه فصولين (اتفقا) الواهب والموهوب له (على الرجوع في موضع لا يصح رجوعه من المواضع السبعة السابقة (كالهبة لقرابته جاز) هذا الاتفاق منهما جوهرة وفي المجتبى لا تجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض لانها هبة ثم قال وكل

شيء

شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه) أى يفتقر للقبض لكن الذى نحن فيه عدم فسخ القاضى والظاهر أن لفظة لا ساقطة وأصل الكلام وكل شئ لا يفسخه الحاكم كما هو الواقع فى الخانية وبه يظهر المعنى ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم مما لا رجوع فى هبتهم وسيجىء أن المعتمد الصحة ويمكن أن يراد بقوله وكل شئ يفسخه الحاكم الخ أى ان الهبة للمحارم والصدقة مطلقا اذا رفعت للحاكم وأراد صاحبها الرجوع فيها يفسخ دعواه الحاكم بمعنى انه يبطلها أو يحكم عليه بعدم صحتها فان اتفقا عليها كانت هبة مبتدأة فيشترط لها شروط الهبة وكذا كل ما كان فيها مانع من موانع الرجوع فتأمل (قوله لانه غير مقبوض) لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا بان يسلطه على قبضه والصغير لا قبض له الا بقبض وليه وهو من عليه الدين فلا يوجد القبض لكن سيجىء أن المعتمد الصحة ويفهم منه جواز عكسه وهو هبة الاب دينا على طفله لانه مقبوض للاب اذا كان للطفل مال فى يده (قوله قضى ببطلان الرجوع لمانع) نقله صاحب الدرر من المحيط وهكذا فى الذخيرة والخانية وذكر فى التبيين وغيره أن الموهوب لو صغيرا فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فنقصت قيمته لم يرجع فيه وعلى هذا جميع الحيوان وعلل بانه زاد من وجه وانتقص من وجه آخر وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود وأنت خبير بانه بين هذا وبين ما ذكر صاحب الذات لم يعد الى حاله الاول ولكن ذكر الناطفى فى اجناسه انه يرجع ولعل وجهه ان الذات بعد زوال الزيادة هو الذات الاول (قوله ثم زال المانع) مبنى على ما قدمه عن الخانية واعتمده القهستانى لكن فى كلامه هنا اشارة الى اعتماد خلافه . قلت ولا يخفى ما فى اطلاق الدرر فان المانع قد يكون خروج الهبة من ملكه ثم تعود بسبب جديد وقد يكون للزوجة ثم تزول وفى ذلك لا يعود الرجوع كما صرحوا به نعم صرحوا به فيما اذا بنى فى الدار ثم هدم البناء وفيما اذا وهبها الآخر ثم رجع ولعل المراد زوال المانع العارض فالزوجية وان زالت لكنها مانع من الاصل والعود بسبب جديد بمنزلة تجدد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين أخرى غير الموهوبة بخلاف ما اذا عادت اليه بما هو فسخ هذا ما ظهر لى فتدبره أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى وكتب الطحطاوى لا يظهر فى الزوجية والقرابة وهلاك العين والموت والعرض لانه بيع انتهاء وأما الخروج عن الملك فيزول اذا عاد اليه بفسخ تأمل انتهى * والحاصل أن ما يمكن زواله من الموانع السبعة الزوجية والزيادة والعوض والخروج عن ملكه فبزوال الزوجية لا يعود الرجوع وبزوال الثلاثة الباقية يعود الرجوع على ما فيه من التفصيل (قوله وضمن المستحق الموهوب) ضمن بتشديد الميم فعل ماض والمستحق فاعله والموهوب مفعوله (قوله لانها عقد تبرع) أى وهو غير عامل له (قوله فلا يستحق فيه السلامة) أى فى عقد التبرع وهكذا حال المستعير بخلاف عقد المعاوضة لان عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور فللمشترى الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجرة وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا كل ما كان فى معناهما والحاصل أن المغرور يرجع بأحد أمرين اما بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع كما فى المنح وقد انتفى الثانى هنا كما قال لان قبض المستعير والمتهب كان لنفسه وقد عقد فى الخانية فصلا لمسائل الغرور من البيع فراجعه وذكر فى الذخيرة ان الواهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا رجع على الواهب (قوله ولا غرور) أى موجب للضمان لانه يكون موجبا بأحد أمرين وقد انتفيا هنا وكان حق العبارة أن يقول ولا غرور لان قبض المستعير الخ لان الغرور انما يكون معتبرا بقبضه للدافع أو بعقد المعاوضة (قوله لعدم العقد) أى عقد المعاوضة والا فالاعارة والهبة لا بد فيهما من عقد (قوله فيشترط التقابض) فى المجلس مطلقا أو بعده باذنه مسكين ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد أن يمتنع من التسليم وكذا لو قبض أحدهما فقط فلكل الرجوع القابض وغيره سواء كما فى غاية البيان (قوله فى العوضين) أى فى العين الموهوبة والعوض عنها أما اذا كان العوض غير مشروط فهى

شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لانه غير مقبوض وفى الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق وضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والاعارة كالهبة) هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد وتمامه فى العمادية (واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهى هبة ابتداء فيشترط التقابض فى العوضين

هبة ابتداء وانتهاء فلا يثبت لها أحكام البيع وان امتنع الرجوع حيث قال له خذه عوض هبتك ونحوه (قوله ويبطل العوض بالشيوع فيما يقسم) هو مبني على اشتراط التقابض لان القبض لا يتم مع الشيوع فيما يقسم (قوله بيع انتهاء) أي اذا اتصل القبض بالعوضين غاية البيان وهذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وتمامه في الدرر وفي المقدسي والعبرة للمعاني كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وعكسه كفالة وبيع عبد لنفسه عتق وهبة نفع ببدل اجارة وهبة امرأة لزوجها نكاح وعكسه طلاق قلنا ما اشتمل على جهتين يجب الجمع بينهما ما أمكن توفيرا على الشبهين حظهما كالاقالة بيع وفسخ وأمكن الجمع هنا باعتبار الهبة ابتداء والبيع انتهاء ولا تنافي بين حكميهما اذ البيع يتراخى حكمه بشرط الخيار والهبة تلزم بمانع وهبة المريض بطلت بالشيوع وبعدم القبض واعتبرت وصية من الثلث بعد الدين رعاية للشبهين وقد يترتب الملك على الهبة فلا فصل كما لو كانت في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتيب من لوازمها على أن المستحيل الجمع في حالة واحدة لا في الابتداء والانتهاء بخلاف ما استشهد به لتعذر الجمع لتضاد الحكمين ولمعاجانب اللفظ اهـ وفي الشرنبلالية عن البرجندي انه يصح العوض ولو كان أقل منها وهو من جنسها ولا ربا فيه انتهى ولا تخالف لو اختلفا في قدر العوض لما في المقدسي عن الذخيرة اتفقا على ان الهبة بعوض واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له أو الرجوع في الهبة وقيمتها لو هالكة ولو اختلفا في أصل العوض فالقول للموهوب له في انكاره وللواهب الرجوع لو قائما ولو مستهلكا فلا شيء له ولو أراد الرجوع فقال أخوك أو عوضتك أو تصدقت بها فالقول للواهب استحسانا اهـ ملخصا (قوله فترد بالعيب) أي في العوض والمعوض أي يرد كل واحد من العوضين هذا هو الاوجه من الارجاع الى الهبة والتعميم وكذا يرد كل منهما بخيار الرؤية ويرجع في الاستحقاق على صاحبه بما في يده لو قائما وبمثله أو قيمته لو هالكا كما في المبيع (قوله على أن تعوضني) لان على للشرط (قوله وهبتك بكذا) لان الباء للمقابلة والمال المقابل بالمال بيع (قوله فهو بيع ابتداء وانتهاء) فيثبت لكل منهما الملك في حقه ولا يتمكنان من التسليم ولا يشترط قبض ولا يضره شيوع (قوله بطل اشتراطه) أي والهبة لا تبطل به (قوله فيكون) أي المقبوض من الهبة وعوضها اذا دفع (قوله وهب الواقف أرضا بشرط استبداله) في البحر نقلا عن القاصي الجامع بين وقف هلال والخصاف ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال بها ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع اهـ فقوله بشرط متعلق بالواقف وقوله بلا شرط متعلق بوهب وأعاد الضمير مذكرا على الارض لتأويلها بالوقف أو عقار (قوله وان شرط الخ) ظاهره أنه يصح ولو كان البدل دراهم أو دنانير وقد تقدم في الوقف أنه لا بد أن يكون البدل عقارا وتقدم الكلام فيه فارجع اليه (قوله شرط عوض مساو) أي لقيمة مال الصغير وبالاولى اذا كان زائدا عليه (قوله بين الوقف) أي الذي شرط استبداله حيث أجازه بشرط العوض (قوله ومال الصغير) حيث لم يجوزاه مطلقا قال الرملي يفرق بينهما بأن الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كانت الهبة بشرط العوض داخلة في شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير أي فانها تبرع ابتداء وهو ممنوع عن مطلق التبرع في ماله انتهى (أقول) وقد يقال ان المقصود من الاستبدال المنفعة في البدل لا في نفس الاستبدال وأما مال الصغير فيشترط في نفس العقد عليه ظهور المنفعة لانه عقد تجارة أو أن الوقف من المستبدل فهو ملكه في الجملة بخلاف مال ابنه فاعل أحدهما الفرقين على قولهما الذي طلبه الشارح لان الواقف له شائبة ملك حيث شرط الاستبدال لا سيما على قول الامام بخلاف مال الطفل اذ لا ملك له فيه ولا شائبة ملك فافترقا وهذا كله اذا كان ما نقله المصنف على قول الامام والصاحبين ويمكن أن يكون مبنيا على قول الامام وانهما يخالفان في الوقف كمال الصغير فلا يحتاج الى الفرق فلتراجع مذاهبهم في ذلك والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

ويبطل) العوض (بالشيوع) فيما يقسم (بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة) هذا اذا قال وهبتك على أن تعوضني كذا أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء *(فرع)* وهب الواقف أرضا بشرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره المصنف وفي المجمع وأجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه قلت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى والله أعلم

*(فصل فى مسائل متفرقة) (وهب أمة الا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو) وهب (دارا على أن يرد عليه شيأ منها) ولو معينا كثلث الدار أو ربعها (أو على أن يعوض فى الهبة والصدقة شيأ منها صحت) الهبة (وبطل الاستثناء) فى الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) فى الصور الباقية لانه بعض أو مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ولا نفس مامر

(فصل فى مسائل متفرقة) لما كانت المسائل المذكورة فى هذا الفصل متعلقة بالهبة ذكرها فى فصل على حدة عناية وأشار بقوله مسائل متفرقة الى أن الاولى ترجمته بذلك (قوله وهب أمة الا حملها) اعلم أن استثناء الحمل ينقسم على ثلاثة أقسام فى قسم يجوز التصرف و يبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفى قسم لا يجوز أصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفى قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا استثناؤه يعقوبية وباقى التفصيل فى البيانية للعينى (قوله أو على أن يردها عليه) أى بعد حين وقوله أو يستولدها أى يتخذها أم ولد (قوله على أن يرد شيأ منها) أى أو كرما على أن ينفق عليه من ثمرته كما فى الخانية وهو متعلق بوهب أو تصدق على سبيل البدل (قوله ولو معينا) أشار به الى انه لا فرق فى التعويض ببعض الموهوب بين المجهول والمعلوم لان الفساد ليس من جهة الجهالة بل من جهة كونه بعض الموهوب (قوله أو على أن يعوض فى الهبة والصدقة شيأ منها) أى شيأ مجهولا ح وقيد بقوله منها فلو من غيرها أفسدها قال فى الخانية وهبه أرضا وشرط عليه أن ينفق عليه من الخارج فهى فاسدة وقال فى الصرة العوض المجهول اذا كان من غير عين الموهوب يفسد الهبة وتقدم لنا أن الفاسدة مضمونة وشرط الفساد أن يكون الشرط فى العقد لا بعد وحينئذ فالاولى مجازاة بسقوط الافراح بل ربما على عرف من يجعله كالقرض يجب كما تقدم وفى بعض النسخ بل أكثرها عنها بدل منها (قوله صحت الهبة) فى الصور كلها لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة درر قال شيخ الاسلام أى التى تفسد البيع مع كونها غير آيلة الى الهبة بشرط العوض كما يظهر ذلك من فتاوى قاضى خان وغيره وذلك كهبة مهرها بشرط أن يحج بها أو يحسن اليها أو يقطع لها فى كل حول ثوبا مرتين فجعلوا اشتراط نفقة الحج والاحسان اليها وقطع الثوب بمنزلة شرط العوض بل جعل بعض المشايخ شرط ترك ظلمها فى هبتها مهرها أو شرط المكث معها مثله فى الحكم فحكموا ببطلان هبتها اذا ظلمها أو لم يمكث معها وهو المختار كأنه لانتفاء عها بهما الشبههما بالعوض فى الجملة وان لم يكونا عوضين حقيقة فكأنهم عملوا فيه بالشبهين فأفسدوا الهبة متى لم يحصل المشروط للواهب لشبهه بالعوض فانه لا تتم الهبة اذا لم يحصل العوض وصححوها متى حصل النفع المشروط وان كان مجهولا جهالة فاحشة كترك الظلم المجهول لجهالة مدته لانه ليس بعوض حقيقة وهذا بخلاف الشروط المذكورة فى الكتاب وأما اذا شرط عوضا مجهولا جهالة فاحشة كما اذا شرط أن ينفق على الواهب ما يخرج من الارض القراح الموهوبة فالهبة فاسدة مطلقا كما صرحوا به والظاهر أن الفساد لكونه تعليق الهبة بالخطر اذ الخروج موهوم هذا ما فهمت من كتب الفتاوى كذا ذكره جوى زاده وسيأتى تمامه آخر الفصل (قوله وبطل الاستثناء فى الصورة الاولى) لان الاستثناء لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل لكونه وصفا للجارية فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وقد أوسع الكلام على الحمل الاتقانى ونقله الشلبى عنه فراجعه ان شئت ط وفى البحر وكذا الحكم فى كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد والصدقة والعتق بخلاف المعاوضات المالية كالبيع والاجارة والرهن والكتابة لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط و بخلاف الوصية حيث تجوز فى الام دون الحمل وفى الحمل دون الام لان بابها أوسع ولو أعتق حملها ثم وهبها صح لان الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها به لا يوجب الفساد بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق فكانت هبة مشغول بخلاف الاول اهـ ويأتى قريبا (قوله لانه بعض) وقدمنا أنه يشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب وهو تعليل لقوله على أن يرد شيأ منها (قوله أو مجهول) تعليل لقوله على أن يعوض فى الهبة والصدقة شيأ عنها ولا يشمل الثلاث التى بعد الاولى فالاولى تعليل الهداية بأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا أن يقال قوله والهبة لا تبطل بالشروط من تتمة التعليل (قوله بالشروط) أى الفاسدة (قوله ولا تنس مامر) أى جهالته مفسدة قال فى السراج والاصل فى هذا أن

كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن انتهى ونبه الشارح بقوله ولا تنس اشارة الى دفع ما قاله الزيلعي تبعا للنهاية من أن قوله أو على أن يعوض الخ فيه اشكال لانه ان أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيأ منها اه وحاصل الدفع أن المراد الاول وانما بطل الشرط لجهالة العوض كذا أفاده في البحر ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما انتهى (أقول) وتابع صدر الشريعة صاحب الدرر حيث قال واعترض الزيلعي على قولهم أو يعوضه شيأ منها بان المراد اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به ان يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيأ منها (وأقول) المختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما وأجاب العيني بأن قوله على أن يرد شيأ منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بألفاظ مخصوصة فيجوز أن يكون ردا ولا يكون عوضا وأما قوله على ان يعوضه شيأ منها فتصريح بالعوض ولا شك أنهما متغايران بقي أن يقال ما أجاب به في الدرر والبحر وسبقهما اليه صدر الشريعة متعقب فقد ذكر عزمي زاده ما نصه يفهم من كلام صاحب الدرر انه اذا وهب دارا بشرط ان يعوضه شيأ معينا منها تصح الهبة والشرط مع انه ليس كذلك فالصواب في الجواب أن يختار الشق الثاني ولا تكرار لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا وفي هذا المقام كلام يعلم بمراجعة تكملة قاضي زاده وقال المولى عبد الحليم قوله بان المراد اما الهبة بشرط العوض الخ أراد به عوضا لا من العين الموهوبة (أقول) فيه بحث لانه لم يرد به اذ المفروض أن يكون العوض شيأ منها وقوله وان أراد به الخ هذا هو المراد ومنع التكرار لان رد الشيء منها لا يستلزم كونه مردودا على طريق العوض بل المتبادر من الرد أنه مردود لا بطريق العوض فيحمل عليه على أن العوض انما يكون بالفاظ مخصوصة كما مر وأيضا لا بد في التعويض من الاضافة الى الهبة ثم التحقيق ان شرط العوض من العين الموهوبة لغو لا يمنع الرجوع سواء كان معلوما أو لم يكن دل عليه ما ذكر في التاترخانية وغيرها من أن الهبة لو كانت ألف درهم والعوض درهم منها أو كانت دارا والعوض بيت منها لم يكن عوضا وكان للواهب أن يرجع في الهبة استحسانا وقال زفر يكون عوضا فظهر أن ما أجاب به المصنف قاصر كما لا يخفى اه (قوله من اشتراط معلومية العوض) قال المصنف في منحه وقيدنا العوض في المختصر بكونه معلوما وهو قيد لازم أخل به صاحب الكنز وغيره من أصحاب المتون اه قال الرملي في حاشيته على المنح قوله وهو قيد لازم أقول لا حاجة اليه بعد قوله بيع انتهاء الخ اذ قوله فيرد بأخذه تصريح في أنه معين فالالف واللام في العوض بدل عن الضمير والتقدير عوض معين وهذا غالب في عبارات المتصرات قال في البحر وأراد بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما سيأتي اه فلم يقع من أصحاب المتون اخلال اه (قوله أعتق حمل أمة الخ) قيل فيه روايتان في رواية لا تجوز الهبة في الاعتاق والتدبير جميعا وفي رواية جازت فيهما جميعا والصحيح ما في المتن ووجه الفرق ما ذكره في المقولة الآتية بعد هذه عن الزيلعي كما في الحموية (قوله ولو دبره ثم وهبها لم يصح) قال الزيلعي ولو أعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مملوك واشتغال بطنها لا يوجب الفساد كما اذا وهب أرضه وفيها أبنيته بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا تصح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمر أو الجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض اه (قوله بشرط محض) لما في الابراء من معنى التمليك ولا يصح تعليق التمليكات بالشرط وقد تقدم في مسائل شتى من البيوع (قوله فهو باطل) قال في البحر لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من

من اشتراط معلومية العوض (أعتق حمل أمة ثم وهبها صح ولو دبره ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا به بخلاف الاول (كما لا يصح) تعليق (الابراء عن الدين) بشرط محض كقوله لمديونه اذا جاء غد أو ان مت بفتح التاء فانت بريء من الدين أو ان مت من مرضك هذا أو ان مت من مرضي هذا فانت في حل من مهري فهو باطل

وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه كما في النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان أديت لانه لو قال أنت بريء من النصف على أن تؤدي الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه في باب التعليق أن المعلق بعلى هو ما بعدها لا ما قبلها وأشار بقوله لمديونه أن هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وابراء الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ رب الدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد أحدهما بفسخه فلا بد من قبوله اهـ (أقول) فقوله والتعليق يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها اشارة الى أن من الاسقاطات المحضة ما لا يحلف بها أي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل والابراء عن الدين (قوله لانه مخاطرة وتعليق) لاحتمال موت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون ونحو ذلك لان المعنى ان مت قبلي وان جاء الغد والدين عليك فيحتمل أن يموت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون فكان مخاطرة كذا قرره شيخ سيدي الوالد رحمه الله تعالى وقال سيدي الوالد رحمه الله تعالى وأقول الظاهر أن المراد انه مخاطرة في مثل ان مت من مرضك هذا وتعليق في مثل ان جاء الغد والابراء لا يحتملهما وان المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الابراء وأما قوله ان مت بضم التاء فانما صح وان كان تعليقا لانه وصية وهي تحتمل التعليق فافهم وتقدمت المسئلة في متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به (أقول) وهذا يقتضي أن المريض اذا قال في مرضه ان مت من مرضي هذا فعبدي وصية لفلان انه باطل لانه مخاطرة ولا يصح فليتأمل وهل فرق بين المسئلتين ويمكن ان يقال ما سمعته من انه انما صح هنا وان كان تعليقا لانه وصية وهي تحتمل التعليق (قوله ليكون تنجيزا) الاولى فيكون (قوله وكذا ان مت بضم التاء فأنت بريء منه أو في حل جاز) فرق بينهما في الهندية ونصه لو قال رب الدين ان مت فأنت في حل منه فهو جائز كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال ان مت فانت بريء من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ كذا في وجيز الكردري انتهى والتعليق موجود في كل وقد فرق المؤلف بين قول الدائن ان مت من مرضي هذا وبين ان مت بلا قيد فجعل الاول تعليقا والثاني وصية ط والحاصل انه انما لم يجز في الاول وجاز في الثاني مع أن التعليق موجود في كل لان الاول مخاطرة وتعليق والثاني وصية (قوله جاز العمرى) بالضم اسم من الاعمار صحاح يقال أعمرته الدار عمرى أي جعلتها عليه يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت اليه وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية وفي الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط ان يردها على المعمر أو على ورثته اذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه أعمرتك داري هذه حياتك أو وهبتك هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لورثتي نقاية وشرحها قال الشمني وصورتها أن يقول أعمرتك داري هذه أو هي لك عمري أو ما عشت أو مدة حياتك أو ما حييت فاذا مت فهي رد على اهـ وقال الزيلعي والعمرى هو ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه فصح التمليك وبطل الشرط لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط انتهى وقال في شرح المجمع العمرى هي هبة شيء مدة عمر الموهوب له أو الواهب بشرط أن يعود اليه أو الى ورثته اذا مات الموهوب له انتهى فقول الشارح عمره يصح ان يرجع الضمير الى الواهب أيضا كما في الشرنبلالية (قوله لبطلان الشرط) أي شرط الرد على المعمر أو ورثته (قوله لا تجوز الرقبى) هي بالضم من المراقبة وهي لغة ان تعطي انسانا ملكا وتقول ان مت فهو لك وان مت فلي كذا في المبسوط وغيره وشرعا أن يقول داري لك رقبى ان مت قبلك فهي لك اهـ ويعني ان مت قبلي فهي لي أي فكأنه قال له ارقب حياتي فاذا مت وأنت حي فهي لك فهو تعليق للتمليك بالشرط فلا

لانه مخاطرة وتعليق (الا بشرط كائن) ليكون تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لي عليك دين أبرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت بريء منه أو في حل جاز وكان وصية جانية (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقبى) لانها تعليق

يصح وانما لم تكن وصية لانه لم يعلقها بمطلق موته بل بشرط ان يموت والمرقب حي فكانت مخاطرة وهذا قول الامام ومحمد والعلة في عدم الجواز ما ذكره الشارح وقال أبو يوسف انها صحيحة لانها تمليك في الحال والشرط باطل والاول هو الصحيح مضمرات (قوله واذا لم تصح تكون عارية) أي اذا سلمها اليه لتضمن الرقبى اطلاق الانتفاع حموي عن الينابيع أي لانه حينئذ قد أذن له بالانتفاع بها وانما لم يفسد بذلك لان الهبة المبوب لها من شرطها التسليم (قوله لمعمره) بفتح الميم الثانية (قوله في حياته وموته) يحتمل أن يكون الضمير راجعا الى المعمر بفتح الميم ومعنى كونها له في موته أنها من ماله المتروك عنه ويحتمل رجوع الضمير الى من في قوله من (قوله فهو سبيل الميراث) على تقدير مضاف في المبتدا أي فطريق الشيء المرقب طريق الميراث عن المرقب بالكسر * في كافي الحاكم الشهيد باب الرقبى رجل حضرته الوفاة فقال داري هذه حبيس لم تكن حبيسا وهي ميراث وكذا ان قال داري هذه حبيس على عقبي من بعدي والرقبى هي الحبيس وليس بشيء * قال لرجلين عبدي هذا لأطولكما حياة أو قال عبدي هذا حبيس على أطولكما حياة فهذا باطل وهو الرقبى وكذلك لو قال لرجل داري لك حبيس وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أما أنا فأرى أنه اذا قال داري لك حبيس فهي له اذا قبضها وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هي لك رقبى اه وفيه أيضا قال داري هذه لك عمرى تسكنها او سلمها اليه فهي هبة وهي بمنزلة قوله طعامي هذا لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فقبضه فهي جائزة وقوله حياتك باطل وكذلك لو قال أعمرتك داري هذه حياتك أو قال أعطيتكها حياتك فاذا مت فهي لي واذا مت أنا فهي لوارثي وكذا لو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدك وان قال أسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهي عارية وان قال هي لك ولعقبك من بعدك فهي هبة له وذكر العقب لغو انتهى (قوله هدايا) أي فيما يظهر والا فانه يدعي العارية فالاولى حذفه (قوله أولا) لان القرينة تدل أنها انما أرسلت اليه الامكافأة لصنيعه (قوله بعد الزفاف) قيد لبيان الواقع لان في مثل هذه الحالة يظهر التجاحد ولو ادعى ذلك من غير افتراق فالحكم كذلك لانه هو الدافع فهو أعلم بجهة الدفع واذا ظهر أنه لم يهد تبين أن عوضها لم يصادف محلها لانها لم تقصد ابتداء التبرع بل مكافأة له على صنيعه وقد تبين أن لا صنيع منه فتسترد ما دفعت تأمل (قوله وحلف) انما لم يطالب ببينة لاتفاقهما على الملك له فجهة التمليك لغيره تعلم منه فاذا تخالفا حلف ومحله فيما يظهر اذا لم تقم بينة على مدعاها (قوله وأرادت هي الاسترداد أيضا) فاذا لم ترد سقط حقها الاحقه (قوله ولا عوض) لانها انما قصدت التعويض عن هبته فلما ادعى العارية ورجع لم يوجد التعويض من جهتها فلها الرجوع (قوله فلو استهلك أحدهما) قيد به لاخراج الهلاك فانه لا ضمان فيه اذ هو عارية وهذا انما يظهر فيما للزوج أما هي فلم تدفعه الا عوضا فلم يعد مطلقا فتأمل ط (قوله هبة الدين ممن عليه الدين) يعني سواء كان عليه حقيقة أو حكما كما لو وهب غريم الميت الدين من وارثه ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافا لمحمد وقيل لا خلاف هنا والخلاف فيما لو وهبه للميت فرده الوارث ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو أبرأ الوارث صح أيضا كذا في البزازية ذكره الحموي (قوله يتم من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط قال المصنف في منحه فان قلت هذا منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا أبرأ المديون منه أو وهبه له توقف على قبوله قلت أجيب عنه بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف اه (قوله اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم) أي اذا أبرأه عن أحد بدلي الصرف أو عن رأس مال السلم يتوقف على القبول لما علمت من كونه موجبا للفسخ فيهما الا لكونه هبة (قوله لكنه يرتد بالرد) استدراك على قوله يتم من غير قبول يعني وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ح قال في الاشباه الابراء يرتد بالرد الا في مسائل الاولى اذا أبرأ المحتال المحال عليه فرده لا يرتد وكذا اذا قال المديون أبرئني فأبرأه وكذا اذا أبرأ

بالخطار واذا لم تصح تكون عارية شمني لحديث أحمد وغيره من أعمر عمرى فهي لمعمره في حياته وموته لا ترقبوا فمن أرقب شيأ فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) هدايا اليها (وبعثت له أيضا) هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض أولا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (انه عارية) لا هبة وحلف (فأراد الاسترداد وأرادت) هي (الاسترداد أيضا يسترد كل) منهما (ما أعطى) اذ لا هبة فلا عوض ولو استهلك أحدهما ما بعثه الآخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها خانية (هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول) اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم لكنه يرتد بالرد في المجلس وغيره

الطالب الكفيل وقيل يرتد الرابعة اذاقبله ثم رده لم يرتد اه وفى البحر أطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا اه (قوله لما فيه من معنى الاسقاط) تعليل للتعميم يعنى وانما صح الرد فى غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت أن علته ما فيه من معنى التمليك فتنبه ح والحاصل أن الابراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط وهبة الدين كالابراء منه فمن حيث الاسقاط لا يتوقف على القبول على خلاف فى الهبة ومن حيث التمليك يرتد بالرد * قال فى الصيرفية رب الدين اذا وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا فجاء بعد أيام ورد الصحيح أنه لا يرتد هذا الاختلاف بناء على أن الرجحان فى هبة الدين من المديون بطريق الاسقاط أم بطريق التمليك فمن قال للتمليك قال يقتصر الجواب على المجلس ومن قال للاسقاط قال لا يقتصر انتهى و يرد عليه أنه اذا ترجح جانب الاسقاط ينبغى أن لا يرتد مطلقا تأمل (قوله لكن فى الصيرفية) استدراك على تضعيف العناية القول الثانى ح وقد يقال هو وان كان صحيحا فغيره أصح فتحصل انهما قولان مصححان ط (قوله لكن فى المجتبى) استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه تمليكا من وجه وأنت خبير بان هذا الاستدراك مخالف للمشهور ح (قوله تمليك) أى فيحتاج الى القبول كما صرح به فى المجتبى وعزا التسوية بين الهبة والابراء لزفر (قوله والابراء اسقاط) ومن قال للاسقاط لا يحتاج اليه منح (قوله تمليك الدين الخ) قال المحشى الحموى يستثنى من ذلك ما فى القنية من باب الاجر فى القرض ولو قال الاجنبى للدائن هب دينه لى أو حلله لى أو قال اجعل ذلك لى فقال قد فعلت يبرأ استحسانا ولو وهبه له ابتداء لا يبرأ انتهى (قوله حوالة) أى اذا كان المحال عليه مديون المحيل وقد أحال شخصا عليه فان الدين ينتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه والتعبير بالانتقال يفيد أن المحال لم يملك ما بذمة المحال عليه من الدين وانما هو لما رضى بالحوالة فقد التزم الدفع له بأمر المحيل فاذا دفع عنه بامره وقعت المقاصة بينهما فليتأمل وأيضا المحال مسلط على قبضه من المحال عليه و يقال فى الوصية ليس فيها تمليك وانما هو تسليط أيضا فرجع الامر الى التسليط فى الكل (قوله ووصية) أى بان أوصى بالدين الذى له على زيد لعمرو فانه يصح لان الموصى له خليفة عن الميت وكذا اذا أوصى بثلث ماله مثلا وفى التركة ديون فان الموصى له يملك من الديون بقدر وصيته أى يملك المطالبة وانما يصير ملكا حقيقة اذا صار عينا (قوله واذا سلطه على قبضه) أى وقبضه فيصح يعنى لانه يصير حينئذ وكيلا عن الدائن فى القبض من المديون ثم يقبض لنفسه كما ذكره الحموى ومقتضاه صحة عزله عن التسليط أشباه قال فى جامع الفصولين هبة الدين ممن ليس عليه لم تجز الا اذا وهبه وأذن له بقبضه فقبضه جاز صك لم يجز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه انتهى فتنبه لذلك رملى (قوله فيصح الخ) وحينئذ يصير وكيلا فى القبض عن الآمر ثم أصيلا فى القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدراهم دنانير صح لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال واذا نوى فى ذلك التصدق بالزكاة أجزأه كما فى الاشباه (قوله ومنه) أى مما استثنى (قوله مالو وهبت من ابنها ما على أبيه) أى وأمرته بالقبض بزازية وفى الاشباه فى أحكام الدين وهبت مهرها من أبيها أو لابنها الصغير من هذا الزوج ان أمرت بالقبض صحت والا لالانها هبة الدين من غير من عليه الدين ومثله فى مجموعة مؤيدزاده (قوله فالمعتمد الصحة للتسليط) أى اذا سلطته على القبض كما يشير اليه قوله ومنه وفى الخانية وهبت المهر لابنها الصغير الذى من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح الهبة الا اذا سلطت ولدها على القبض فيجوز و يصير ملكا للولد اذا قبض اه فقول الشارح للتسليط أى التسليط صريحا لا حكما وعادة كما فهمه السائحانى وغيره قال فى الحاوى القدسى ان سلطته على قبضه وهو الصواب لكن ينظر فيما اذا كان الابن لا يعقل فان القبض يكون لابيه فهل يشترط أن يفرز الاب قدر المهر و يقبضه لابنه أو يكفى قبوله كما فى هبة الدين ممن عليه براجع (قوله و يتفرع على هذا الاصل) أى الذى ذكره المصنف (قوله لم يجز) الا أن يسلطه الدائن على

لما فيه من معنى الاسقاط وقيل يتقيد بالمجلس كذا فى العناية لكن فى الصيرفية لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد فى الصحيح لكن فى المجتبى الاصح أن الهبة تمليك والابراء اسقاط (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا) فى ثلاث حوالة ووصية و (اذا سلطه) أى سلط المملك غير المديون (على قبضه) أى الدين (فيصح) حينئذ ومنه مالو وهبت من ابنها ما على أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط و يتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز

المديون ويقبضه منه ونقل في الاشباه قولين بالجواز وعدمه وقدم الجواز وظاهره اعتماده قال في القنية قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز وفي ط وسلك بخلافه اه ومنه ومما في الاشباه يعلم أن التفريع على أحد القولين (قوله ولو كان وكيلا بالبيع) أي فقضى للموكل الثمن ليصير ما بذمة المشتري له لا يصح فيكون القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن على المشتري على حاله أشباه الا أن يسلطه الموكل على القبض بعد الدفع أما قبله فالولاية في الطلب له كما لا يخفى (قوله وليس منه) أي من تمليك الدين من غير من عليه الدين (قوله حيث صح اقراره) أي قضاء أما في الديانة فلا يحل له الدين اذا لم يكن له في نفس الامر لان الاقرار ليس سببا للملك مع أن التمليك هنا لا يفيد ما لم يأمره (قوله فللمقر له قبضه) فاذا دفعه اليه برئ وكذا اذا دفع الى المقر كما في المنح وأكثر النسخ كما هنا وفي بعضها فللمقر ولاية قبضه وهذا الموافق لما في البزازية وليراجع فانه مهم (قوله وتمامه في الاشباه من أحكام الدين) لعل الضمير راجع الى الدين أي تمام بيان أحكامه والاولى تكلم في الاشباه على هذه المسئلة ط (أقول) وعبارتها وفي وكالة الواقعات الحسامية لو قال وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها دنانير جاز لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال اه وهو مقتض لعدم صحة الرجوع عن التسليط لكن ينافيه ما قدمناه عن الاشباه فتأمل (قوله لي على فلان) أي وان زاد لفظ لي ولذا استشكله الشارح (قوله بزازية الخ) والبزازي تبع ما في الخلاصة وسبق في الاقرار لاعتراض عليها وسبق تأييد الاعتراض (قوله قلت وهو مشكل الخ) أقول هذا الاشكال ذكر المصنف في منحه أيضا وأجاب عنه الرملي في حاشية المنح في كتاب الاقرار فقال بعد كلام طويل والحاصل أن الاقرار يصح مطلقا بلا قبول ولا يلزم لو كان المقر له غائبا ولعدم لزومه جاز أن يقر به لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلمتهم على أن القبول ليس من شرط صحة الاقرار وأما لزومه فشيء آخر والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل على الصحة المجتمعة عليها كلمتهم باللزوم وأما ما أجاب به المجيب المذكور ففيه نظر اذ لو كان كما فهمه لما افترق الاقرار للغائب والحاضر مع أن الظاهر أن بينهما افتراقا في الحكم ألا ترى الى قوله في الخانية ولو أقر لولده الكبير الغائب أو أجنبي بعبد قوله وأما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده وأما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول كما يفهم من كلامهم فظهر الجواب وزال الاشكال بما قررناه والحمد لله تعالى اه (قوله لانه مع الاضافة الى نفسه) أي مع اسناد المال اليه (قوله فتأمله) يمكن الجواب بان المراد الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر هو لفلان أي في نفس الامر فلا اشكال اه ح لكن يقال فيه انه متى أمكن الحقيقة فلا يعدل الى المجاز وتقدم في الاقرار ما يقوي اشكال الشارح ولعل المراد بالاضافة في قوله الدين الذي لي على فلان اضافة نسبة لا ملك كما في قولهم جميع ما في بيتي لفلان فانه اقرار وكذا جميع ما يعرف بي أو ينسب الي (أقول) ويمكن أن يكون مبنيا على الخلاف فانه قال في القنية راقما على السعدي اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه في الاقرار وان أطلق فاقرار كما في سدس داري وسدس هذه الدار ثم رقم لنجم الائمة البخاري اقرار في الحالين لا تمليك اه قال في اقرار المنح فيفيد أن في المسئلة خلافا ولكن الاصل المذكور هو المشهور وعليه فروع في الخانية وغيرها وقد مرت المسئلة قبيل اقرار المريض وأجبنا عن الجواب بحسن فارجع اليه (قوله اصطلحا الخ) مناسبة ذكر هذه المسئلة كتابة اسم غير المستحق فان المكتوب اسمه لا يستحق المكتوب (قوله فالعطاء لمن كتب اسمه) عبارة البزازية له عطاء في الديوان ومات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب اسم أحدهما في الديوان ويأخذ العطاء هو والآخر لا شيء له من العطاء ويبذل من كان له العطاء مالا فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا دخل لرضا الغير وجعله فيرأب السلطان ان منع المستحق فقد ظلم مرتين في ضيه في حرمان المستحق واثبات غير المستحق مقامه اه (قوله والصدقة كالهبة الخ) قال في العناية لما كانت

ولو كان وكيلا بالبيع فضوليين (و) ليس منه ما (اذا أقر الدائن أن الدين لفلان وان اسمه) في كتاب الدين (عارية) حيث (صح) اقراره لكونه اخبارا لا تمليكا فللمقر له قبضه بزازية وتمامه في الاشباه من أحكام الدين وكذا لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله وفي الاشباه في قاعدة تصرف الامام معزيا للصلح البزازية اصطلحا أن يكتب اسم أحدهما في الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع وحينئذ

الصدقة تشارك الهبة في الشروط وتخالفها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة اهـ وقدم المصنف أحكام الهبة على الصدقة لعمومها في حق المسلم والكافر وكثرت تفاريعها كما في المفتاح وهو عكس ما هو المشهور من أن ما كثرت تفاريعه يؤخر لطول الكلام عليه حموي (قوله لا تصح غير مقبوضة) أي لا تتم (قوله ولا في مشاع يقسم) قيد به لانها لا تصح في مشاع لا يقسم حموي فان قلت قدم أن الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم بحر (قوله ولا رجوع فيها) الاولى غير أنه لا رجوع فيها لان عبارته توهم أنها مثلها فيه وقد ذكرها في الدرر مستقلة بلا تشبيه حيث قال تصدق على غني أو وهبه لفقير لا يرجع اعتبار اللفظ في الاولى والمعنى في الثانية والحاصل أنها جملة مستأنفة وليست بداخلة تحت التثنية والا لفسد المعنى فليتأمل وضمير فيها للصدقة وفي القدوري الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض اهـ (قوله ولو على غني) أي ولو تصدق على غني ليس له الرجوع واختاره في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله بحر وهذا يخالف لما مر قبيل باب الرجوع من أن الصدقة على الغني هبة ولعلهما قولان تأمل قال القهستاني الفقير والغني يستويان في عدم العود وقال بعضهم ان له العود على الغني اهـ ثم رأيت الشمني ذكره حيث قال ولو تصدق على غني لا يعود استحسانا والقياس أن يعود وبه قال بعض أصحابنا الخ (قوله لان المقصود فيها الثواب) وقد حصل قيل عليه ان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافا للمعتزلة فلا يقطع بحصوله ويمكن أن يقال حصول الوعد بالثواب أمر جلي (قوله فالقول للواهب) لانه الدافع فهو أدرى بجهة الدفع (أقول) ونقل الرملي في حاشيته على المنح عن الزاهدي في كتابه المسمى بحاوي مسائل المنية رجل اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها أنه هبة أو عارية فالقول للزوج مع اليمين انه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة (أقول) وهذا صريح في رد كلام أكثر العوام أن تمتع المرأة يوجب التمليك ولا شك في فساده اهـ وسبقه الى هذا صاحب البحر كما ذكرناه عنه في باب التحالف وكتبنا هنالك عن البدائع أن المرأة ان أقرت أن هذا المتاع اشتراه لي سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة اهـ وظاهره شمول ثياب البدن ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها تأمل وراجع ويدل عليه ما مر أول الهبة من قوله اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا الخ وكذا ما قدمناه ثمة عن الخزانة عند قول المصنف هو الايجاب والقبول فحيث لا رجوع له هناك ما لم يصرح بالعارية فهنا أولى *(تنبيه)* ٢ قال السيد الحموي اعلم أن التمليك يكون في معنى الهبة ويتم بالقبض واذا عري عن القبض والتسليم اختلف العلماء فيه فقيل يجوز وقيل لا يجوز قياسا على الهبة وأكثر المشايخ على أنه يجوز بدون التسليم وانه غير الهبة لان التمليك والهبة شيئان اسما وحكما أما الاسم فظاهر وأما حكما فلانه لو وهب الثمار على رؤس الاشجار لا يجوز ولو أقر بالتمليك يجوز فثبت ان التمليك يصح بدون التسليم وأنه غير الهبة وعليه الفتوى وعمل الناس وموت المقر بمنزلة التسليم بالاتفاق كذا في المفتاح اهـ قال ط والمناسب في المقابلة أن يقول ولو ملكه لان الاقرار بالملك صورته أن يقول هذا الشيء لفلان وهو اخبار لا تمليك اهـ (قوله جعلتها ملكا له) هذا انما يتم في أرض موات أو ملك السلطان أما اذا أقطعه من غير ذلك فللامام ان يخرجه متى شاء كما سلف ذلك في العشر والخراج ط (قوله القياس نعم) لانه تمليك يحتاج الى القبول في المجلس والقياس أن لا يكفي الامر بالكتابة بل يقتضي أن يقول ملكته وقوله مقام حضوره الاولى مقام قبوله (قوله أعطت زوجها الخ) ولو كانت تدفع اليه فضة عند الحاجة الى النفقة أو شيأ آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها ان ترجع بذلك عليه (قوله والقول قولها) لانها الدافعة فهي أدرى بجهة الدفع لانها المالكة ولا يعلم الا من جهتها ولانها منكرة للتمليك والقول للمنكر بيمينه وفي

(لا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها) ولو على غني لان المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية *(فروع)* كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول في المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول اليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره *أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه

٢ مطلب في معنى التمليك

الصورة الثانية القول للوارث لما في جامع الفصولين ادعى على الميت ألفا برهن وارثه أن الميت أعطاه ألفا يقبل والوارث يصدق بانه أعطاه بجهة الدين لقيامه مقام مورثه فيصدق في جهة التمليك (قوله ان كانت وهبته أو أقرضته) ذكر في أول الغصب رجل كان يتصرف في غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها أنك كنت تتصرف في مالها بغير اذنها فعليك الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له أي والظاهر يكفي للدفع حموي قلت وسيأتي في شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته أنه لو اختلفا في الاذن وعدمه فالقول للمنكر تأمل اه (قوله لا له) أي ليس للغريم أن يأخذ ذلك المال (قوله والا) أي وان لم يعطه هبة بان أعطاه قرضا أو دفع اليه ليعمل للاب (قوله فميراث) فالاصل ميراث والربح له (قوله وتمامه في جواهر الفتاوى) وعبارته أمر بوهب جارية لرجل فاخبرته أنها كانت اشترت لها عدوه واستولى عليه وتداولتها الايدي والموهوب له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها ربما يقع في فتنة فله أن يرفع الامر الى القاضي ليبيعها للغائب من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد الثمن اه (قوله والا) بان كان فاكهة ونحوه مما لا يذهب التحويل لذته (قوله فان كان بينهما انبساط يباح أيضا) أي كما يباح الاكل في اناء الثريد الذي تذهب لذته بالتحويل يباح أيضا اذا كان بينهما انبساط أي رفع كلفة كما تقدم من أن أحدهما يدخل بيت الآخر بدون اذنه ويأكل من طعامه ويتناول أوانيه وأشياءه والا فلا وكذا تعتبر العادة والعرف في وعاء الهدية كما في زماننا فان الحاج حين قدومه يرسل هدايا لاصحابه فيرسل لهم ماء زمزم باناء ثمين من الصيني فان العادة جرت أن يأخذها المهدى اليه مع وعائها بخلاف ما اذا أهدى رجل لآخر عنبا في قوصرة أو لبنا في وعاء فانه يأخذ العنب واللبن دون القوصرة والوعاء قال في الهندية ويقال اذا بعث اليه هدية في ظرف أو اناء وفي العادة رد ذلك لم يملكهما كالقصاع والجراب وما أشبه ذلك وان كان من العادة أن لا يرد الظرف كقواصير التمر فالظرف هدية أيضا لا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة في يد المهدى اليه وليس له أن يستعمله في غير الهدية وله أن يأكل الهدية فيه اذا لم تقتض العادة تفريغه فان اقتضت تفريغه وتحويله لزمه تفريغه اه (قوله ليس لاهل خوان) هو كغراب وكتاب ما يؤكل عليه الطعام قاموس (قوله مناولة أهل خوان آخر) ولو ناول من معه على خوانه لا بأس به قال الفقيه هذا قياس وفي الاستحسان ان كل من كان في تلك الضيافة اذا أعطاه جاز وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى اه هندية وفيها الوفاق الوكيل لا أسلم من تناول مالك فقال الآمر أنت في حل من تناولك منه من درهم الى مائة درهم ليس له أن يأخذ مائة أو خمسين جملة وله أن يتناول من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بد منه ولو أهدى رجل الى مقرضه شيأ فان لم يرد قبل القرض كره القبول اه (أقول) أي كالقاضي فانه ليس له أن يتناول هدية من ليس له عادة في مهاداته قبل تقلده القضاء (قوله ولا اعطاء سائل الخ) هو ليس خاصا بأهل الاخونة بل مطلق الضيف فهو تعميم بعد تخصيص أما أهل الاخونة فانه قد خص كل قوم بطعام اذن لهم فيه فاذا أطعم أهل خوان آخر فقد أباحه لغير من أباح له المضيف وفيه اضرار بجماعته لان حقهم قد تعلق به باباحة رب المنزل اياهم وربما يكون الطعام لا يكفيهم ففي اطعام أهل الخوان الثاني تصرف في مال غيره بغير اذنه واضرار برفقته فبالنظر الى الشق الاول لو كان بينه وبين رب المنزل مباسطة بحيث يسوغ له اطعام طعامه بغير اذنه جاز له اطعام أهل الخوان الثاني وبالنظر لحق رفقائه لا يجوز وأما اطعام أهل خوانه فجائز لان رب المنزل أباحه لهم وأما اعطاء السائل فانه افتيات على رب المنزل فلا يجوز الا اذا كان بينهما مباسطة بحيث يعلم أنه يرضى بتصرفه في ماله كما قال تعالى أو صديقكم فانه ذكر في تفسيره أن معناه والله أعلم له أن يدخل دار صديقه ويضيف من طعامه بغير اذنه اذا وثق برضاه بذلك فاطعام من ذكر بالاولى (قوله وخادم) أي ممن هو قائم على رأس المائدة جوهرة فأفاد أن ذلك في خدمة رب المنزل فغيرهم أولى وقدمنا هذه المسئلة في الضيف وأدرجها المؤلف في مسئلة أهل

ان كانت وهبته أو أقرضته ليس لها أن تسترد من الغريم وان أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له * دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان أعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه في جواهر الفتاوى * بعث اليه بهدية في اناء هل يباح أكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه مما لو حوله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح والا فان كان بينهما انبساط يباح أيضا والا فلا * دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخونة ليس لاهل خوان مناولة أهل خوان آخر ولا اعطاء سائل وخادم

الحوانيت لانهم ضيوف ط (قوله لغير رب المنزل) فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا جوهرة (قوله وتمامه في الجوهرة) وعبارتها رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه عرفا * رجل مات وبعث الى ابنه كفنا ليكفنه فيه هل يملكه حتى يكون له أن يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن أن يصرفه الى حيث أحب اه (قوله لا جبر على الصلات) بكسر الصاد جمع صلة وهي عبارة عن أداء مال ليس بمقابلة عوض مالي كالزكاة وغيرها من النذور والكفارات انتهى معراج لكن لا يظهر ذلك في الشفعة ط (قوله شفعة) فيجب على المشتري تسليم العقار الى الشفيع مع أنها صلة شرعية ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة أشباه وانما وجبت صلة للشفيع لجواره بأحد الوجوه الثلاثة دفعا للضرر عنه ومع ذلك يأخذها جبرا من البائع ان كانت في يده أو من المشتري (قوله ونفقة زوجته) لانها وان كانت صلة من وجه الا أنها عوض من وجه آخر لانها جزاء الاحتباس ذخيرة ويجبر عليها ولو بالحبس بيري ومثلها نفقة القرابة والولاد بل هي أولى من نفقة الزوجة لانها صلة محضة أما نفقة الزوجة فلها شبه بالاجرة لان فيها جزاء الاحتباس قال الصدر الشهيد اذا مات الزوج بطل ما كان عليه واجبا من النفقة ولم تأخذ ذلك من ميراثه لان أصل ذلك لم يكن مالا واذا لم يكن مالا كانت النفقة في حق وصفية المالية صلة والصلات لا تتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز أن يجبر ألا ترى انه من أوصى أن يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصي فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية في العبد وان كانت صلة ولو مات العبد تبطل الوصية انتهى (أقول) وقدمنا في أوائل باب الرجوع في الهبة عند قول المصنف والميم موت أحد العاقدين وذكر الشارح ثمة ما يسقط بالموت ونقلنا ثمة عن حاشية أبي السعود أن المراد من النفقة التي تسقط غير المستدانة بأمر القاضي أما هي فقد جزم في الظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة الى آخر ما قدمناه فارجع اليه (قوله وعين موصى بها) فيجب على الوارث دفعها الى الموصى له بعد موت الموصي أشباه ولم يجر الجبر فيها على الواصل فانها صلة من الموصي والجبر يجري على الوصي والوارث وليس هو ذا الصلة بل متعرض لمال غيره لان الوصية مستحقة للموصى له وكذا مال الوقف فان الصلة من الواقف والجبر على المتولي فلا خصوصية للجبر فيهما بل كل من كان في يده صلة من شخص لآخر يجبر على تسليمها اليه (قوله ومال وقف) فانه يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع أنه صلة محضة ان لم يكن في مقابلة عمل والا ففيها شائبتها انتهى أشباه وزاد ما تؤديه العاقلة من الدية فان الايجاب على العاقلة بطريق الصلة بيري (قوله وقد حررت أبيات الوهبانية) ركب أشطار بيوت على أشطار بيوت أخر وحذف بعض ما يحتاج اليه منها وزاد فيها ما ليس منها وقوله لم يوف باسكان الواو وقوله يؤخذ باسكان الذال وقوله وعندي بفتح الياء ط (قوله ليس يرجع مطلقا) أي سواء قبل المديون أو لم يقبل بل سكت فان سكوته يكون قبولا حكما وسواء كان ثم مانع في الرجوع أو لا لانها اسقاط والساقط يكون متلاشيا فلا يتحقق الرجوع فيه كالابراء وكما لو هلك الموهوب والابراء يتم من غير تصريح بالقبول فيكون صريحا ودلالة ومن المشايخ من جعل هبة الدين كالابراء فتتم بلا صريح قبول ويرتد كل من الابراء والهبة بالرد كما في الشرنبلالية وقال ابن شجاع لا يعمل رده وجرى المصنف على اطلاق السقوط ويظهر لك مما في الشرنبلالية ما في كلام البحر حيث قال أول باب الرجوع وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا انتهى وكأنه اشتبه عليه الرد بالرجوع تأمل وقدمناه أول باب الرجوع (قوله وابراء ذي نصف يصح) صورته لهما دين على رجل قال أحدهما له وهبتك نصيبي جاز فيه وان قال وهبتك نصف الدين مطلقا عن اضافته اليه اختلفت الرواية في رواية ينفذ في الربع كما لو وهبه نصف العبد المشترك فيصرف اليه الهبة أو تصرف الى الكل في

وهرة لغير رب المنزل ولا
كاتب ولو لرب المنزل الا أن
يناوله الخبير المحترق للاذن
عادة وتمامه في الجوهرة
وفي الاشباه لا جبر على
الصلات الا في أربع شفعة
ونفقة زوجته وعين موصى
بها ومال وقف وقد حررت
أبيات الوهبانية على وفق
ما في شرحها للشرنبلالي
فقلت

و واهب دين ليس يرجع
مطلقا

وابراء ذي نصف يصح

الطلاق هبة نصف الدين وهو ظاهر الرواية شرنبلالية فاذا أطلق الشارح قوله وابراء ذي نصف ايشمل قوله وهبتك نصيبي وبه يسقط نصيبه بالاتفاق وكذا قوله أبرأتك من نصف الدين في ظاهر الرواية وحاصله أنه لو كان لاثنين دين مشترك على شخص فأبرأه أحدهما فتارة يقول أبرأتك من نصيبي فهو كما قال اتفاقا وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير اضافة وظاهر الرواية انه كالاول وقيل يكون ابراء من نصف النصف وهو الربع (قوله المحرر) أي هذا هو المحرر (قوله على حجها) متعلق بوهبت وصورته تركت مهرها للزوج على أن يحج بها فلم يحج فالمفتى به انه لا يبرأ لان الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون الرضا (قوله أو تركه ظلمه لها) يعني لو قالت لزوجها وهبت مهري منك على أن لا تظلمني فقبل صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية كما في شرح الواقعات ونسبه الى أبي بكر الاسكاف وأبي القاسم الصفار وعلله قاضيخان بانه تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وفي الاجناس وابن مقاتل قال مهرها عليه على حاله ان ظلمها لانها لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضا ثم قال والحاصل انه لا فرق على ما عليه الفتوى بين مسئلة الظلم ومسئلة الحج كما صرح به قاضيخان عبد البر (قوله معلق تطليق الخ) ليس هذا في الوهبانية أصلا وانما هي مسئلة سئل عنها الشرنبلالي ونظمها وهي قال لها متى نكحت عليك أخرى وأبرأتني من مهرك فأنت طالق فهل اذا ادعى انه أوفاها المهر فلم يبق ما تبرئه منه وأنكرت يقبل في عدم الحنث وان لم يقبل بالنظر لسقوط حقها كما يقبل قوله لو اختلفا في وجود الشرط فأجاب ان رد الابراء لم يحنث لانه لو كان كما ادعى فلا يحنث بردها أبطاله وان كما ادعى فالرد معتبر لابطال الابراء المقتضي للحنث وانما اعتبر الرد مع دعوى الدفع لما أنه اذا قبض دينه ثم أبرأ غريمه وقبل صح الابراء ويرجع عليه بما قبض اهـ ملخصا أي ومفهومه لو لم يقبل لم يصح الابراء أي فلم يحنث قال وانما سطرته دفعا لما يتوهم من الحنث بمجرد الابراء ونقل الشارح آخر باب التعليق بقي ما يكتب في التعاليق متى نقلها أو تزوج عليها وأبرأته من كذا أو من باقي صداقها ولو دفع لها الكل هل تبطل الظاهر لا لتصريحهم بصحة براءة الاسقاط والرجوع بما دفعه اهـ وكتب عليه سيدي ثمة قوله فلو دفع لها الكل أي كل الدين المعبر عنه بقوله من كذا أو كل باقي الصداق وقوله هل تبطل أي اليمين المذكورة ووجه التوقف ان الطلاق معلق على شرطين وهما النقل والابراء أو التزوج والابراء فاذا وجد أحدهما فلا بد من وجود الآخر وهو الابراء مع ان المبرأ عنه قد دفعه لها وقوله لتصريحهم الخ قال في الاشباه الابراء بعد قضاء الدين صحيح لان الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين فيرجع المديون بما أداه اذا أبرأه براءة اسقاط واذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع واختلفوا فيما اذا أطلقها وعلى هذا لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها اهـ والحاصل أن الدين وصف في ذمة المديون والدين يقضى بمثله أي اذا أوفى ما عليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل ما لغريمه عليه فتسقط المطالبة فاذا أبرأه غريمه براءة اسقاط سقط ما بذمته لغريمه فتثبت له مطالبة غريمه بما أوفاه فقد صحت البراءة بعد الدفع فلا يبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة بخلاف ما اذا أبرأه براءة استيفاء لانها بمعنى اقراره باستيفاء دينه وبانه لا مطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك وأما لو أطلق فينبغي في زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها (قوله لو يرده فاظفر) الاولى ان يقول فادعى الدفع يظفر (قوله وان قبض الانسان الخ) أي قبض البائع الثمن وهو المراد بمال مبيعه أي مال بدلا عن مبيعه ثم أبرأ المشتري عنه يرجع المشتري على بائعه بما دفع اليه والدائن اذا قبض دينه ثم أبرأ المديون عنه صح ويرجع المديون على الدائن بما قبض منه قال العلامة عبد البر صورة الاولى باع وقبض الثمن من المشتري ثم أبرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن والثانية لو أبرأ الدائن المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ويرجع المديون عليه والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا أبرأه عما في الذمة بقي ما قبضه لا في

المحرر

على حجها أو تركه ظلمه لها

اذا وهبت مهرا ولم يوف

بخمسر

معلق تطليق بابراء مهرها

وانكاح أخرى لو يرده فيظفر

وان قبض الانسان مال

مبيعه

فابرأ يؤخذ منه كالدين أظهر

مقابلة شئ فيستحق المطالبة ويلزمه رده اذا طالبه به اهـ (أقول) فيه بحث لانه لو حلف أن لا دين عليه أوله بعد القبض لا حنث لتقاضيه بما قبضه بماله وفى فصول العمادى أن الرجوع بالابراء بعد القبض اختيار شمس الائمة السرخسى والصدر الشهيد وذكر خواهر زاده انه لا يرجع وهو اختيار بعض المشايخ انتهى فما ذكره فى البيت فيه اختلاف أهل الترجيح كما ترى ولما تبع الشارح ابن وهبان اقتداء بمن نقل هذا القول عنهم من أجلاء أئمة المذهب جعله هو الاظهر كما قال وأشرت بأظهر لما فى العمادية الخ (قوله ومن دون) متعلق بهو وقوله فى البناء بصحيحة وصحيحة خبر لمبتدأ محذوف تقديره هى أى الهبة (قوله وعندى فيه وقفة) أصلها للعلامة عبد البر بعد أن قال ان المسألة منقولة عن الذخيرة والمنية والتتمة وعلله فى التتمة بما فى كتاب الشفعة ان المشترى اذا قال اشتريت الارض والبائع وهبنى البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما فالقول قول المشترى ثم قال وعندى فى الاستدلال به نظر لانه قد يدعى أن الصحة هنا انما جاءت من قبل تقدم ملكه للارض وينبغى أن لا يصح هبة البناء بدون الارض لان القبض شرط فى الهبة وهذا بمنزلة المشاع ألا تراهم قالوا ان هبة النخل بدون الارض لا تصح لان القبض شرط هبة المشاع وقد صرحوا فى كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة المشاع انتهى وفى الهندية عن الكافى لو وهب زرعا فى أرض أو ثمرا فى شجر أو حلية فى سيف أو بناء فى دار أو قفيزا من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الجذاذ والحصاد ونحوهما وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن انتهى وتعين المصير الى هذا التفصيل وتحمل الصحة على صحة العقد وان لم يفد الملك وعدمها على عدم التمام والتملك الا اذا أذن له الواهب بالقبض وما عطف عليه وفعل لانه بعد الفعل صار محوزا مسلما كما قدمناه موضحا فارجع اليه (قوله وأشرت بأظهر) أى فى قوله سابقا كالدين أظهر أى وهذا أظهر (قوله انه لا يرجع) أى بالدين بعد الابراء (قوله لما فى العمادية) هذا اما أشرنا اليه سابقا من مخالفة ما فيها وان اختاره البعض (قوله أى بنكاح ضرتها) أى ببقاء ضرتها من غير طلاق يقع عليه أى فيما قدمناه فى مسألة التعليق ورد الابراء حيث كان المعلق طلاقها الا طلاق الضرة وفيما ذكره بعد قوله فلا حنث وعبارة الشرنبلالى أى لقهر المرأة لبقائها فى نكاحه مع الضرة وهو الانسب حيث كان المعلق طلاقها لا طلاق الضرة (قوله فلا حنث) أى فلا يقع عليه طلاق *(خاتمة)* قال الطحاوى اذا كانت الهدية لا تحتمل القسمة كالثوب أو مما لا يؤكل فى الحال كاللحم ونحوه ولم يجعل لاصحابه منه شيأ وان كان مهيأ للاكل فى الحال يجعل لاصحابه من ذلك حظا ويمسك البقية لاهله كذا فى التاترخانية *(فروع)* قال جعلتك فى حل الساعة أى فى الدنيا برئ فى الساعات كلها والدارين خلاصة * لو قال لا أخاصمك ولا أطلبك مالى قبلك قالوا ليس هذا بشئ وحقه عليه على حاله حاوى * رجل سيب دابته لعلة فأخذها انسان وأصلحها فهى لمن سيبها وان قال من شاء فليأخذها فأخذها رجل فهى له قال الفقيه أبو الليث الجواب هكذا اذا قال لقوم معينين من شاء منكم فليأخذها وان لم يقل ذلك لقوم معينين أو لم يقل ذلك أصلا فالدابة على ملك صاحبها وله ان يأخذها أين وجدها وفى الفتاوى ذكر المسألة مطلقة من غير تفصيل بين ما اذا قال ذلك القول أو قال مطلقا كذا فى المحيط * غصب عينا فحلله مالكها من كل حق هو له قبله قال أئمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب فى الذمة لا على عين قائم كذا فى القنية وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان لرجل على آخر مال فقال قد حللتك قال هو هبة وان قال حللتك منه فهو براءة كذا فى الذخيرة * فى نوادر هشام رحمه الله تعالى فى سرقين الدابة فى الخان اذا وهبها صاحبها فهى لمن أخذها ولا يكون صاحب الخان أولى بها كذا فى التاترخانية * رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة أم لم تكن كذا فى قاضيخان لانه وهب ممن عليه الدين معنى لانه يملك التركة ان لم تكن مستغرقة بالدين وان كانت فللوارث فيها حق وهو استحسان ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وقيل لا خلاف وانما

ومن دون أرض فى البناء صحيحة

وعندى فيه وقفة فحرر قلت وجه توقفى تصريحهم فى كتاب الرهن بان رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه كالشائع فتأمله وأشرت بأظهر لما فى العمادية عن خواهر زاده لا يرجع واختاره بعض المشايخ وبظفر أى بنكاح ضرتها لانه برده بالابراء أبطله فلا حنث فليحفظ انتهى

الخلاف فيما اذا وهبه من الميت فرده وارثه وقال قبله غريم الميت أبرأ الميت عن دينه فرد وارثه لم يصح رده كذا في جامع الفصولين ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو أبرأ الوارث صح أيضا كذا في الوجيز للكردري * وفي فتاوى اهو ولو أبرأ الغريم أحد الورثة من الدين صح في نصيبه وفي الخزانة عقدان يكون الموت فيهما بمنزلة القبول في هبة الدين من المديون اذا لم يقبله حتى مات المديون والوصية اذا لم يقبلها الموصى له حتى مات الموصي تجب الهبة والوصية * رجل قال لمكاتبه وهبت لك مالي عليك فقال المكاتب لا أقبل عتق المكاتب والمال دين عليه كذا في السراج الوهاج وفي فتاوى اهو سئل برهان الدين عمن مات مفلسا وعليه دين فتبرع انسان بقضاء دينه هل يسقط دينه قال لا لان اسقاط الساقط لا يتصور ولانه سقط بموته مفلسا ولا يبطل حق المطالبة في الآخرة كذا في التاتارخانية * بقرة بين اثنين تراضيا على أن تكون عند كل واحد خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن وان جعل في حل الآن يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله في حل حينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وانه يجوز وان كان مشاعا كذا في الفتاوى الحمادية * العوض في الهبة نوعان متأخر عن العقد ومشروط في العقد أما العوض المتأخر عن العقد فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثاني عوضا والثاني في بيان ماهية هذا التعويض أما الاول فله شرائط ثلاثة الاول مقابلة العوض بالهبة وهو أن يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو أن يقول هذا عوض عن هبتك أو بدل عن هبتك أو مكان هبتك أو نحلتك هذا عن هبتك أو تصدقت بهذا بدلا عن هبتك أو كافأتك أو جازيتك أو أثبتك أو ما يجري هذا المجرى حتى لو وهب الانسان شيأ وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له أيضا وهب شيأ للواهب ولم يقل عوضا عن هبتك ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضا بل كان هبة مبتدأة ولكل واحد منهما حق الرجوع والثاني أن لا يكون العوض في العقد مملوكا بذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له ببعض الموهوب لا يصح ولا يكون عوضا وان كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيرا يمنع الرجوع فان بعض الموهوب يكون عوضا عن الباقي ٣ هذا اذا وهب شيأ واحدا أو شيئين في عقد واحد فعوض أحدهما عن الآخر فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يكون عوضا ولو وهب له شيأ وتصدق عليه بشيء فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضا بالاجماع والثالث سلامة العوض للواهب فان لم يسلم بأنه استحق من يده لم يكن عوضا وله أن يرجع في الهبة ان كان الموهوب قائما بعينه لم يهلك ولم يزدد خيرا أو لم يحدث فيه مانع الرجوع فان كان قد هلك أو استهلكه الموهوب له لم يضمنه كما لو هلك أو استهلكه قبل التعويض وكذا اذا ازداد خيرا لم يضمن كذا في البدائع * وان استحق بعض العوض فما بقي منه فهو عوض عن الهبة كلها وان شاء رد ما في يده من العوض ويرجع بالهبة كلها ان كانت قائمة لم تخرج عن ملك الموهوب له ولم يزد في بدنها كذا في السراج الوهاج وأما سلامة المعوض وهو الموهوب فشرط التعويض حتى لو استحق الموهوب كان له أن يرجع فيما عوض ولو استحق نصف الموهوب فللموهوب له أن يرجع في نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة سواء زاد العوض أو نقص في السعر أو زاد في البدن أو زاد فيه كان له أن يأخذ نصفه ونصف النقصان كذا في البدائع * وان قال أرد ما بقي من الهبة وأرجع في العوض كله لم يكن له ذلك وان كان العوض مستهلكا ضمن قابض العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له به من العوض كذا في السراج الوهاج * واذا استحق كل الهبة والعوض مستهلك ضمن كل قيمة العوض كذا ذكر في الاصل من غير خلاف كذا في البدائع * هذا اذا كان الموهوب أو العوض شيأ لا يحتمل القسمة فيستحق بعضه فأما اذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق بعض أحدهما بطل العوض ان كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة ان كانت هي المستحقة واذا بطل العوض رجع في الهبة واذا بطلت الهبة يرجع في العوض هكذا في السراج الوهاج * الثاني بيان ماهيته فالتعويض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف بين أصحابنا يصح بما تصح

٣ قوله هذا الخ هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة

به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة لا يخالفها الا في اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع في الاولى
ولا يثبت في الثانية فأما فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتدأة ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيبا فاحشا لم يكن
له أن يرده ويرجع في العوض وكذلك الواهب اذا وجد بالعوض عيبا لم يكن له أن يرد العوض ويرجع
في الهبة فاذا قبض الواهب العوض فليس لكل واحد منهما أن يرجع على صاحبه فيما ملكه سواء عوضه
الموهوب له أو أجنبي بأمر الموهوب له أو بغير أمره كذا في البدائع ويشترط شرائط الهبة في العوض بعد
الهبة من القبض والحيازة والافراز كذا في خزانة المفتين * ولا يكون في معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت
للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد بالعيب كذا في محيط السرخسي * النوع الثاني العوض المشروط في
عقد الهبة فان كانت الهبة بشرط العوض شرط لها شرائط الهبة في الابتداء حتى لا تصح في المشاع الذي
يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت
لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة ولكل واحد منهما أن يرد
بالعيب ما قبض والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس أن تكون
الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء كذا في فتاوى قاضيخان * وهب دارا من رجلين بشرط عوض ألف
درهم ينقلب بيعا جائزا بعد التقابض كذا في القنية ولو عوض عن جميع الهبة قليلا كان العوض أو كثيرا فانه
يمنع الرجوع ولو عوض عن بعض الهبة عن ملكه فله الرجوع فيما لم يعوض عنه وليس له الرجوع فيما
عوض كذا في شرح الطحاوي * اذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة أو نحلة أو أعمره فقال هذا عوض
هبتك جاز كذا في الصغرى * ويجوز تعويض الاجنبي سواء كان بامر الموهوب له أو بغير أمره وليس للاجنبي
المعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوض بامره أو بغير أمره الا أن يقول الموهوب له عوض فلانا
عني على أني ضامن وهو كما لو قال هب لفلان عبدك هذا عني فان المامور لا يرجع على الآمر الا أن يقول له
الآمر على اني ضامن هكذا في فتاوى قاضيخان * والاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما يطالب به الانسان
بالحبس والملازمة يكون الامر بأدائه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان
بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادائه سببا للرجوع الا بشرط الضمان كذا في الظهيرية * ولو وهب له هبة
فعوضه عوضا على غير شرط فقبضه ثم استحق العوض فله أن يرجع في الهبة ان كانت قائمة في ملك الموهوب
له ولم تزدد ولم يحدث فيها ما يمنع الرجوع فيها كذا في السراج الوهاج * وان استحق العوض وقد ازدادت
الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة * وان كانت الهبة قد هلكت أو استهلكها الموهوب له لم يضمنها في قولهم
جميعا كذا في السراج الوهاج * ولو وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهما من تلك الدراهم لم
يكن ذلك عوضا عندنا وكان له أن يرجع في هبته وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا منها كذا في فتاوى
قاضيخان * وفي الفتاوى العتابية ولو وهب داره بشرط عوض وقيمته ألف فباعها بألفين قبل نقد الثمن
أخذها الشفيع بألفين ويدفع الموهوب له للواهب ما شرط أو قيمته ولو حضر الشفيع بعدما دفع المشروط
الى الواهب أخذها به كذا في التاترخانية * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم وسلم الكل اليه ثم عوضه
الثوب أو الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان الكل من الهداية وتمامه فيها واذا ما
ذكرت ذلك للوعد به فيما تقدم وان كان بعضه قد تقدم * وفيها رجل وهب لآخر أرضا على أن ما يخرج
منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب قال أبو القاسم الصفار ان كان في الارض كرم أو أشجار جازت
الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض قراحا فالهبة فاسدة كذا في فتاوى قاضي خان * ولو كان الموهوب
كرما وشرط أن ينفق عليه من ثمره تصح الهبة ويبطل الشرط كذا في محيط السرخسي * وفي الاسبيجابي
رجل وهب لرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة على أن يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها فالهبة جائزة ولا يرد
عليه ولا يعوضه بشيء كذا في التاترخانية * امرأة قالت لزوجها انك تعيب عني كثيرا فان مكثت معي ولا تعيب

فقد وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا فمكثت معها زمانا ثم طلقها فالمسئلة على خمسة وجوه الوجه الاول اذا
كانت عدتمنها الاهبة الحال ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج الوجه الثاني اذا وهبت له وسلمت اليه
ووعدها أن يمكث معها ففي هذا الوجه الحائط للزوج وان لم تسلم الحائط الى الزوج لا يكون له الحائط الوجه
الثالث اذا وهبت على شرط ان يمكث معها وسلمت اليه وقبل الزوج ففي هذا الوجه الحائط للزوج وهكذا ذكر
الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى وعلى قول نصير ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى وهو المختار لا يكون الحائط
للزوج الوجه الرابع اذا قالت وهبت لك الحائط لتمكث معي ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج الوجه الخامس
اذا صالحته على ان يمكث معها على ان الحائط هبة ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج كذا في المحيط * وهبته
مهرها ان لم يظلمها فهو باطل بخلاف على ان لا يظلمها ثم ان ظلمها عاد لانها لم ترض الا بهذا الشرط فاذا فات
فات الرضا والفتوى على هذا * ولو قالت له أولم فما أنفقت فيها أي الوليمة فانقصه من مهري فالامر كما قالت ولو
قال أبرئيني حتى أهب لك كذا فابرأت وأبى يعود المهر * وسئل أبو جعفر عمن منع امرأته عن المسير الى أبويها
وهي مريضة فقال لها ان وهبت لي مهرك ابعثك الى أبويك فقالت المرأة أفعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت
بعض مهرها وأوصت بالبعض على الفقراء أو غير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها الى أبويها ومنعها قال الهبة باطلة
قال الفقيه رحمه الله تعالى لانها بمنزلة المكرهة في الهبة كذا في الحاوي للفتاوى * المرأة اذا أرادت أن يتزوجها
الذي طلقها فقال لها المطلق لا أتزوجك حتى تهبي مالك علي فوهبت مهرها على أن يتزوجها فالمهر باق على
الزوج تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون
على المرأة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لرب الدين ان ادامت فأنت في حل فهو جائز كذا في فتاوى قاضيخان
* ولو قال ان مت فأنت بريء من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فأنت بريء مما لي عليك لا يبرأ
كذا في الوجيز للكردري * أبرأه عن الدين الذي عليه ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة كذا في
القنية اه * وفي الانقروي بعث الى خطيبته أمتعة من جنس ما يحمل اليهن في العادة ودفع أهل الخطيبة
اليه مثل ما حمل اليهم ولا رجوع لهم فيه اذا افترقوا والمساهلة في مثل هذا احترازا عما بينهم قنية * بعث اليها
شيئا معينا كما هو العادة ثم تزوجها ولم يدخل بها أو خلعت نفسها منه بنصف المهر فليس له طلب ما بعث اليها اذا
عوضه * متى حصل لصاحب المبعوث معه طلب العوض ان لم تعوضه مع شرح السير الكبير الرشوة لا تملك
علك وغيره قاض أو غيره دفع اليه سحت لاصلاح المهم فأصلح ثم ندم يرد ما دفع اليه * المتعاشقان يدفع كل
واحد منهما لصاحبه أشياء فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع استردادها * وفي خلاصة الغزي خطب
امرأة في بيت أخيها فأبى أن يدفعها حتى يدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لانه رشوة قنية وكذا
في الواقعات الحسامية * خاصم زوجته وآذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق منه ولم يعوضها فالبراءة
باطلة قنية في الاكراه * ولو أكره على الهبة ووهب لا تصح قاضيخان اه * البكر البالغة منعها اخوتها التي
هي في ضمنهم عن الدخول بزوجها حتى تهبهم أو تبيعهم حصتها من أبويها في الارث أو تشهد لهم بشيء فهو
باطل لانها كالمكرهة في ذلك رملي * وفيه عن شرح تحفة الاقران للمصنف لو زوج ابنته البكر من رجل فلما
أرادت أن تخرج من بيته الى زوجها منعها الاب الا أن تشهد عليها انها استوفت منه ما يعرف فيه من ميراث
أمها فاقرت بذلك ثم أذن لها في الخروج قال الظاهر أن الحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها في معنى المكرهة
لما ذكر من المنع لا سيما والحيلة تغلب في الابكار وبه أفتى شيخ الاسلام أبو السعود العمادي اه من نهوات
الانقروي * رجل له على آخر مائة وخمسون درهما مائة حالة وخمسون مؤجلة فوهب رب الدين للمديون
خمسين فذلك الموهوب ينصرف الى الحال أم الى المؤجل أفتى الامام الاجل برهان الدين المرغيناني رحمه الله
تعالى ينصرف اليهما وبه أفتى القاضي بديع الدين رحمه الله تعالى كذا في التاترخانية * هبة المهر من الزوج
الميت تصح استحسانا كذا في السراجية * الوكيل في باب الهبة في معنى الرسول حتى يجعل العاقد هو

الموكل دون الوكيل وفي البقالي التوكيل بالهبة توكيل بالتسليم وللوكيل بالتسليم أن يوكل غيره بخلاف الوكيل بالقبض كذا في المحيط وفي الفتاوى العتابية ولو وكل الواهب رجلا بالتسليم ووكل الموهوب له رجلا بالقبض وغابا صح التسليم من الوكيل فان امتنع وكيل الواهب خاصمه وكيل الموهوب له وينفرد أحد وكيلي التسليم به بخلاف وكيلي القبض لا ينفرد أحدهما كذا في التاتارخانية * وسئل أبو القاسم عمن أمر شريكه بان يدفع ماله الى ولده على وجه الهبة وكتب اليه كتابا بذلك وامتنع الشريك عن الاداء هل للابن الخصومة معه قال هذا شئ لم يجب بعد ولا يجب له الا بالقبض فليس للابن خصومة في ذلك قال الفقيه رحمه الله تعالى ولو لم يكن على وجه الهبة فللابن أن يخاصم اذا كان مقرا بالمال وفي الوكالة كذا في الحاوي للفتاوى * اذا دفع الرشوة لدفع الجور عن نفسه أو أحد من أهل بيته لم يأثم * اذا أجاز ملك دار الحرب لملك دار الاسلام جارية فهي له ولو أهدى ملك العدو الى أمير العسكر فهو لجميع العسكر كذا في السراجية * وسئل محمد بن مقاتل عما يهدى أبو الصبي الى المعلم أو الى المؤدب في النيروز أو في المهرجان أو في العيد قال اذا لم يسأل ولم يلح عليه فلا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى (أقول) وهذا فيما اذا كان للاستاذ معلوم من بيت المال يكفيه والا فله أجرة مثله وما تعورف من ثمن الحلو والعيدية والجيسية كما يأتي في كتاب الاجارة * وسئل الحلواني عمن علق كوزه أو وضعه في سطحه فأمطر السحاب وامتلأ الكوز من المطر فجاء انسان وأخذ ذلك الكوز مع الماء هل لصاحب الكوز أن يسترد الكوز مع الماء فقال نعم قال رضي الله تعالى عنه وجوابه في الكوز مما لا اشكال فيه وأما الماء فانه ينظر ان كان أعده لذلك حينئذ يسترده وان لم يعده لذلك لا يسترده كذا في التاتارخانية * لقيط في يد ملتقط نفقه وينفق عليه وليس لهذا الصغير أحد سواه جاز للاجنبي ان يقبض ما وهب من الصغير وان كان الصغير من أهل أن يقبض بنفسه ولهذا الاجنبي أن يسلمه لتعليم الاعمال وليس لاجنبي آخر أن يسترده منه نص عليه السرخسي في كتاب الهبة * وسئل علي بن أحمد رحمه الله تعالى عن رجل دخل الحمام وقد دفع الى صاحب الحمام الاجرة فاغترف من الاناء باناء دفعه اليه صاحب الحمام كما هو العادة في بلدنا هل يصير ذلك الماء ملكا للمغترف أم يكون ذلك لصاحب الحمام ويكون منه اباحة للداخلين فقال صار أحق به من غيره ولكن ما صار ملكا له كذا في التاتارخانية * يدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر اه وكذا في الصلح على أرض أو عنها تدخل ولا يدخل الزرع في الصلح من غير ذكر قال ركن الاسلام الصباغي الزرع يدخل في الرهن والاقرار والفيء بغير ذكر ولا يدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاء بالملك المطلق ولا يدخل الثمار والاوراق المتقومة في هبة الاشجار بغير ذكر فاذا لم يذكر وفيها ثمر وورق فسدت الهبة لانه يمنع التسليم كما في القنية * أقر انه وهب من فلان دارا كان هذا اقرارا صحيحا * في العيانية الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض هو الاصح كذا في جواهر الاخلاطي * أهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه لا تجوز المعاوضة بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض للخمر أو الذمي وان صارت الخمر خلا في يد القابض لم تصر عوضا ويرده الى صاحبه وتجوز المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايعة ولا يجوز بالميتة والدم كذا في المبسوط * وهب المرتد للنصراني أو النصراني له على أن يعوضه خمرا فذلك باطل كذا في محيط السرخسي * رجل وابنه في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي أحدهما من أحق بالماء منهما قال الابن أحق به لان الاب لو كان أحق لكان على الابن أن يسقي أباه وان سقى أباه مات هو من العطش فيكون هذا منه اعانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل نفسه فصار هذا كرجلين أحدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره فقاتل نفسه أعظم اثما قال عليه الصلاة والسلام من قتل نفسه بحديدة جاء يوم القيامة وفي يده تلك الحديدة يجأ بها بطن نفسه والوجء الضرب بالسكين وأصله يوجأ كذا في المحيط * ولو دفع الى رجل ثوبا بنية الصدقة وأخذه المدفوع

اليه ظانا أنه وديعة أو عارية فرده على الدافع لا يحل للدافع أخذه لانه قد زال عن ملكه حين قبضه الرجل فان أخذه لزمه رده كذا في السراج الوهاج * محتاج معه دراهم فالانفاق على نفسه أفضل من التصدق على الفقراء وان آثرهم على نفسه فهو أفضل بشرط أن يعلم من نفسه حسن الصبر على الشدة وان خاف أن لا يصبر ينفق على نفسه كذا في الملتقط * وسئل بعضهم عن التصدق على المكدين الذين يسألون الناس الحافا ويأكلون اسرافا قال ما لم يظهر لك أن من تتصدق عليه ينفق في المعصية أو هو غني لا بأس بالتصدق عليه وهو مأجور بما نوى من سد خلته كذا في الحاوي للفتاوى * الصبي اذا تصدق بماله لا يصح كذا في السراجية * التصدق بثمن العبد على المحتاجين أفضل من الاعتاق كذا في السراجية * رجل تصدق على الميت أو دعا له فانه يصل الثواب الى الميت * اذا جعل ثواب عمله لغيره من المؤمنين جاز كذا في السراجية * تصدق على فقير بطازجة على ظن انه فلس ليس له أن يسترده ظاهرا قال القاضي عبد الجبار ان كان قال قد ملكتك منه فلسا ثم ظهر انه طازجة له أن يستردها وان قال ملكتك هذا لا يسترد قال سيف السائلي لا يسترد في الحالين كذا في القنية * رجل أخرج الدراهم من الكيس أو من الجيب ليدفعها الى مسكين ثم بدا له فلم يدفع فلا شيء عليه من حيث الحكم كذا في السراجية وعن الحسن البصري فيمن يخرج كسرة الى مسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجيء آخر وان أكلها أطعم مثلها وقال ابراهيم النخعي مثله وقال عامر الشعبي هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها لا تجوز الصدقة الا بالقبض وقال مجاهد من أخرج صدقة فهو بالخيار ان شاء أمضى وان شاء لم يمض وعن عطاء مثله قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهو المأخوذ به كذا في المحيط * اختلفوا في التصدق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك اعانة على أذى الناس وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد وعن أبي بكر بن اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة عن الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعد ما يخرج منه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى الناصري اذا قال السائل بحق الله تعالى أو بحق محمد صلى الله تعالى عليه وسلم أن تعطيني كذا لا يجب عليه في الحكم والاحسن في المروءة أن يعطيه وعن ابن المبارك قال يعجبني اذا سأل سائل بوجه الله تعالى أن لا يعطى كذا في التاترخانية والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطاهرين الطيبين * وعلى جميع الائمة التابعين * والمجتهدين والعلماء العاملين * وعلينا معهم برحمتك يا أرحم الراحمين * اللهم اجعله خالصا لوجهك الكريم * وموجبا للفوز العظيم * في جنات النعيم * يا مجيب الدعوات آمين * وكان الفراغ من تحرير هذه التكملة الشريفة * والتتمة اللطيفة

* المسماة بقرة عيون الاخيار * لتكملة رد المحتار * على يد جامعها أفقر العباد * الى عفو مولاه

يوم التناد * محمد علاء الدين ابن السيد محمد أمين ابن السيد عمر المدعو بابن عابدين

* كان الله تعالى له ولوالديه وغفر لهم ولاولاده ولمشايخه ولمن له حق عليه بجاه

سيد الانبياء والمرسلين * في الضحوة الكبرى في الساعة الثالثة

ونصف من يوم الثلاثاء العاشر من رجب الفرد الذي هو من

شهور سنة تسعين ومائتين وألف * من هجرة من

خلقه الله تعالى على أكمل وصف * صلى الله

تعالى وسلم عليه وعلى آله الكرام *

وأصحابه العظام * الذين

نرجو باتباعهم حسن

الختام *

*(يقول راجى غفران المساوى * محمد الزهرى الغمراوى)*

نحمدك يامن جعلت قرة عيون أحبابك السعى فى مرضاتك وهديت من اختصصته من خليقتك لتحرير مسائل الدين ففازوا بحوز هباتك ونصلى ونسلم على سيدنا محمد الآتى بأبهر برهان وعلى آله وصحبه الذين أتى بمدحهم القرآن ومن لسبيلهم اتبع وحذو سيرهم اقتفى ولم يبتدع ما تعاقب الملوان وتعاضد فى منهج الرشد أخوان أما بعد فقد تم بحمده تعالى طبع قرة عيون الاخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار لنادرة زمانه ووحيد عرفانه شمس التحقيق التى سطعت فى أفق المعالى ومرآة العرفان التى أظهرت مكنون أسرار يقر برفعتها المحب والقالى العلامة السيد محمد علاء الدين نجل الجامع بين الفضيلتين فضيلتى العلم والنسب الشريفين مولانا السيد محمد أمين بن عابدين أسكنه الله تعالى بفضله أعلى عليين وهو كتاب حوى من التحقيق أقصاه ومن النقل ما يبلغ به المفتى مناه مع العبارة الرشيقة وحسن السبك الذى له من علو البلاغة الحقيقة وقد حلى هامشه بما يلزم من الشرح المذكور وذلك بالمطبعة الميمنيه بمصر المحروسة المحميه بجوار سيدى أحمد الدردير قريبا من الجامع الازهر المنير ادارة المفتقر لعفو ربه القدير أحمد البابي الحلبي ذى العجز والتقصير وذلك فى شهر الحجة سنة ١٣٠٧ هجرية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية آمين آمين



(فهرسة الجزء الثاني من قرة عيون الأخيار)

(تمت)